JESUS, MARIA, JOSEPH,
Y SAN THOMAS DE AQUINO.

ALEGACION JURIDICA,

POR

DON FRANCISCO PASQUAL ALMUNIA, Yzco, y Quincozes, Marques del Rafol de Almunia, Dueño del Lugar de Caſtellonet de la Conquiſta, y por Doña Maria Ana, y Doña Maria Thereſa Almunia, hermanos, hijos, y herederos de el Marques del Rafol Don Antonio Almunia, y dicho Don Franciſco Paſqual, tambien ſucceſſor en el vinculo fundado por Don Antonio Almunia, Dueño que fue de los Lugares del Rafol, y Caſtellonet de la Conquiſta, y Doña Serafina Eſparza, conſortes.

EN LA CAUSA EXECUTIVA

Suſcitada contra dicho Marques, y ſus hermanas en el expreſſado nombre de herederos de dicho Marques Don Antonio ſu Padre, por Don Luis Leon y Sanz, vecino de eſta Ciudad, proçurando el recobro de 10000.lib.como dotales de Doña Maria Almunia y Carroz, ſu conſorte.

torizò escritura el referido Joseph Matheu en dicho dia 18. de Mayo, y año ya referido 1675. (2)

(2) Traslado de dicha Escritura de donacion en dicho Ramo de autos de recision de concordia desde la foj. 139. hasta la 141.

2 Dichos Don Antonio Almunia, y Doña Serafina Esparza, consortes, en el referido su testamento, que autorizò Nicolàs Mira, Escrivano de la Villa de Beniganim, en dicho dia 15. de Noviembre del año 1677. publicado por el mismo Escrivano, seguida la muerte de dicha Doña Serafina, à los 28. de Julio del año 1672. y por Miguel Mira, Escrivano, à los 9. de Deciembre del año 1676. seguida la muerte de dicho Don Antonio (3); passaron à fundar vinculo, y mayorazgo de los preciosos bienes, que en la clausula de la fundacion se expressan, y de 70000. lib. de capitales de censos, declarando era su voluntad comprehender en el vinculo el todo de los censos, que en adelante cargarian sobre Universidades, aunque no estuviessen especificados en dicha fundacion: y assi mismo sujetan à deposito los capitales de los censos en caso de quitamiento, con la prevencion de averse de depositar en poder del Tablagero del antes Juzgado del Justicia Civil, y que se empleassen en nuevos cargamientos sobre Comunes que pagassen con puntualidad los redditos de los censos, y llaman por primer successor al referido Don Juan su hijo primogenito, y à sus descendientes varones de varones: y en el caso, que ha sucedido, de fallecer sin hijos, ni descendientes varones dicho Don Juan, aviendo tambien muerto sin hijos, ni descendientes algunos Don Gaspar Almunia, Canonigo Prebendado, que fue, de la Santa Iglesia de esta Ciudad, hijo segundo, llamaron al referido Don Antonio, hijo tercero de

(3) Traslado de dicho testamento en los autos executivos, desde la foj. 174. hasta 180.

de dichos consortes.

3 En el referido vinculo, la forma de suceder, que se ha observado, se reduce à que aviendo fallecido sin hijos, ni descendientes varones dicho Don Juan Almunia primer successor, que obtuvo el titulo de Marques del Rafol, mediante Real Privilegio del Señor Carlos Segundo (que està en gloria) su data en Madrid, y en el Buenretiro, à 18. de Noviembre del año 1687. y con escritura ante Joseph Guimerà, Escrivano de la Villa de Alcira, y en ella, à los 20. de Deciembre del año 1693. (4) agregò à dicho Vinculo dicho Titulo, fue declarado successor en èl, el referido Don Antonio, por medio de auto difinitivo, que fuè pronunciado en el antes Juzgado de la Governacion General de esta Ciudad, à los 2. de Marzo del año 1696. registrado en la mano 4. de pleytos del mismo año, foj. 48. (5) y en seguida del fallecimiento de dicho Marques Don Antonio, como à su unico hijo varon, y primogenito del matrimonio con Doña Ana Maria de Yzco, y Quincozes, fue declarado successor dicho Marques Don Francisco Pasqual en el referido vinculo, mediante auto difinitivo de la Justicia Ordinaria de la referida Villla de Beniganim, à los 16. de Deciembre del año 1719. (6)

4 El referido Marques Don Juan Almunia, dispuso de sus bienes en la conformidad que se expressa en su testamento que authorizò, y publicò dicho Joseph Gimerà Escrivano de la referida Villa de Alcira, y en ella à los 25. y 26. de Deziembre de dicho año 1696. (7) en el qual aviendo mandado por sufragio de su Alma 1500. lib. y legado à la Marquesa Doña Castellana Carroz su con-

(4) Traslado de la Escritura de agregacion en el Ramo de autos executivos, seguidos por el Marques de Torre de Soto foj. 331.

(5) Traslado de dichas diligencias en los autos executivos desde la foj. 181. hasta 187.

(6) Traslado de dicho difinitivo auto en dichos autos executivos desde la foj. 188. hasta 191.

(7) Traslado de dicho testamento en dichos Autos executivos, desde la foj. 2. hasta la 12.

HECHO.

Dirigat Dominus verba mea in viam Veritatis, & Justitiæ.

1 ON Antonio Almunia, Dueño de los Lugares del Rafol, y Castellonet de la Conquista, vecino de la Villa de Beniganim, en contemplacion del matrimonio, que Don Juan Almunia su hijo primogenito avia de contratar, y contratò con Doña Castellana Carròz, y de Blanes, le hizo donacion de 12000.lib. en los bienes, y censos, que con distincion se expressan en la escritura, que autorizò Joseph Matheu, Escrivano que fue de esta Ciudad, y en ella, à los 18. de Mayo del año 1675. (1) capitulando en ella quedar sujetos los bienes de dicha donacion à los pactos, vinculos, y condiciones, puestos por el donador, y Doña Serafina Esparza su consorte, en el testamento, que bajo una carta tenian hecho, y autorizò Nicolas Mira, Escrivano de dicha Villa de Beniganim, à los 15. de Noviembre del año 1667. y sujetando à deposito los capitales de los censos en caso de quitamiento. Assimismo dicho Don Juā, en presencia, y con assenso del referido Don Antonio su padre, en contemplacion del matrimonio con dicha Doña Castellana, para en el caso (no sucedido) de fallecer sin hijos, le hizo donacion à la referida Doña Castellana durante su vida, y conservando la viudedad, de 600.lib. annuas, concediendole la facultad de disponer por una vez de 600.lib. à su voluntad, de que tambien au-

(1) Traslado de dicha donacion en los autos intitulados de recision de concordia, desde la foj. 155. hasta la 165.

consorte, el usufruto, y habitacion de la casa en que el Testador habitava en esta Ciudad en la plazuela de Pertusa, con el usufruto de todas las alajas de ella, con tal que conservasse la viudedad, refiriendo (bien que con equivocacion,) que el expressado Don Antonio su Padre le tendria hecha donacion de 600.lib. anuas à la referida su consorte, pues quien la hizo segun va referido al num. 1. fue el mismo Marques Don Juan, passa à ratificarla, y previene se cumpla de sus bienes. En el mismo testamento lega à Doña Antonia Almunia, y de Carroz hija del Testador, actual Marquesa de Torre de Soto 12000.lib con la prevencion que se le den de bienes de la herencia, y por parte, y por legitima, y otro qualquier drecho que pudiesse tener en bienes del Testador, tanto libres como vinculados, concediendole la libre disposicion en caso de morir con hijos, y en el de fallecer sin ellos, previene pertenezca dicho legado al heredero instituìdo: assi mesmo mandò à dicha Doña Maria Almunia consorte de dicho Don Luis Leon, y Sanz 10000.lib. concibiendo la manda con las formales palabras siguientes, solo vertidas del edioma Valenciano, al Castellano.

5. *Otrosi doy, dexo, y lego à Doña Maria Almunia de Carroz mi hija 10000. lib. moneda reales de Valencia, LAS QUALES SE LE AYAN DE DAR DE BIENES DE MI HERENCIA al tiempo, y quando tomarà estado, y no de otra manera, el qual legado, le hago, por toda parte, y porcion, que en mis bienes pueda tener, assi libres como vinculados de legitima falcidia, y quarta trebelianica, y todo otro qualquiera drecho, à hazer de aquellas à sus propias llanas, y libres voluntades, como de cosa propia, murien-*

riendo con hijos legitimos, y naturales, y de legitimo, y carnal matrimonio nacidos, y procreados, y en caso de morir sin hijos legitimos, y naturales, y de legitimo, y carnal matrimonio nacidos, y procreados, quiero, y es mi voluntad, que le suceda en dicho legado el heredero mio, bajo nombrado con tal empero, pacto, y condicion, y no sin èl, que la dicha Doña Maria Almunia mi hija tome estado à voluntad de la dicha Doña Castellana Carroz su madre, y Señora mia, y del dicho Don Antonio Almunia, y de Esparza su tio, heredero, y hermano mio, pues en caso de contravencion, y discordia del otro de aquellos, quiero, y es mi voluntad, que el dicho legado de dichas 10000. lib. en continente venga, y pertenezca al dicho heredero mio por mi en adelante nombrado, dexandole à la dicha Doña Maria Almunia mi hija tan solamente un doblon de oro por dicha inobediencia, y contradiccion, el qual legado de dicho doblon de oro, desde aora para entonces le hago por toda parte, y porcion que en mis bienes pueda tener, y pretender de legitima falcidia, y quarta trebelianica, y todo otro qualquier drecho; assi en bienes vinculados como libres, como esta sea mi voluntad.

6 Assi mismo mandò en dicho testamento à las referidas Doña Antonia, y Doña Maria Almunia sus hijas 100. lib. à cada una para sus alimentos mientras no tomassen estado, y usando de la facultad establecida en los abolidos fueros, instituyò por su universal heredero à dicho Marques Don Antonio su hermano à sus libres voluntades, y en seguida de la publicacion ya referida de dicho testamento, acceptò la herencia con beneficio de inventario; y que se hiziesse en tiempo, y en forma, segun la practica establecida en los abolidos fueros, consta pues para inventariar los bienes que eran pertene-

cien-

cientes à dicho Testador, diò el poder necessario al Licenciado Luis Pastor, Presbitero, y vezino de la Villa de Beniganim, de que authorizò Escritura dicho Ignacio Avellaneda à los 6. de Marzo de dicho año 1696. y usando dicho Licenciado Pastor del expressado poder con Escritura ante dicho Miguel Mira à los 9. del referido mes, y año, passò à inventariar los bienes que en ella se expressan (8) y por las Escrituras que authorizò Carlos de Borja mayor Escrivano que fue de esta Ciudad à los 25. y 26. de Marzo del dicho año 1696. (9) y en esta ultima intervino como parte formal dicha Doña Castellana Carroz, Marquesa Viuda del Rafol, como à usufructuaria de los bienes muebles de dicho Marques Don Juan su difunto marido, se reconoce que por dicho Marques Don Antonio se inventariaron los residuos bienes, y drechos hereditarios del dicho Marques Don Juan, y el no hallarse en dichas Escrituras de inventario porcion alguna de joyas, perlas, piedras preciosas, oro, y plata, fue por averse atendido como a propios de dicha Marquesa Doña Castellana; en la conformidad, y con la modificacion, y circunstancias que se refieren en la Escritura de Concordia, de que luego se harà expression.

(8) Traslado de dicha Escritura de poder, è inventario en el Ramo de autos executivos, seguidos por el Marques de Torre de Soto foj. 43. y desde la 45. hasta la 48.

(9) Traslado de dichas Escrituras de inventario en los autos executivos desde la foj. 132. hasta 146. y desde la 147. hasta la 152.

7 La antecedente disposicion testamentaria diò motivo para pleytos entre dichas legatarias, y heredero, pretendiendo este no deveria satisfacer la manda de las 600. lib. à dicha Doña Castellana por ser relativa à la donacion ya expressada en el num. 1. y no averse cumplido la condicion de fallecer sin hijos, bajo la qual estava concebida, y que la donacion verbal que se pretendia, hecha por dicho Marques Don Antonio à la referi-

ri-

rida ſu conſorte de Joyas, Perlas, Oro, piedras precioſas, y plata, no podia conſiderarſe ſubſiſtente, obſtando la prohibicion legal que excluye ſemejante liberalidad, entre los Conſortes, y que no aviendo intervenido Eſcritura publiça, no podia ſer ſubſiſtente en el exceſſo al valor de 50. lib. avida atencion à lo determinado en los abolidos fueros, y que las expreſſadas mandas comprehenſivas de 220000.lib. hechas à las hijas por el Teſtador, ſolo las deveria ſatisfacer en quanto fueſſen correſpondientes para ſu pago los bienes libres de la herencia de dicho Don Juan; bien que tambien ſe deducia por parte de dicha Doña Caſtellana, que aunque ſe conſideraſſe duda en la manda hecha à ſu favor, no las podria aver en dever ſer alimentada con la decencia correſpondiente à ſu eſtado, de los bienes de dicho Marques ſu marido, por cuya cauſal deveria obtener igual, ò mayor porcion que la correſpectiva à los utiles de ſus mandas, y que aviendo ofrecido el Marques Don Antonio, tanto en nombre de heredero del expreſſado Don Juan ſu hermano, como en ſu nombre propio, dar cumplimiento à lo que èſte determinò, y diſpuſo, con eſto ſolo ſe excluìria el merito à las pretenſiones del referido Marquès.

8 Pero atendiendo no ſer juſto ſe deduxeſſen en juſtiçia las referidas pretenſiones entre perſonas tan conjuntas como eran las que en ellas ſe intereſſavan, y teniendo tambien preſente el incierto exito de los pleytos, y coſtoſo de ſu proſecucion, intereſandoſe perſonas de authoridad para finalizar, y excluìr ocaſiones de pleyto entre dichas partes, y ſobre las referidas pretenſiones, ſe eligiò el medio de la tranſaccion, obligandoſe

(10)
Traslado de la Escritura de transaccion en los autos executivos desde la foj.13. hasta la 27.

cada una, à observar, executar, y cumplir lo acordado en los capitulos de la Escritura que authorizò dicho Carlos de Borja mayor à los 31. de Marzo del año 1696. (10) y siendo el Capitulo 1. de los contenidos en dicha Escritura el que con mas especialidad tiene respeto al pendiente pleyto, se passa à transcrivirle con la variacion solo del Edioma.

9 *Primeramente, ha sido pactado, convenido, transigido, y concordado por, y entre dichas partes, que el dicho Ilustre Don Antonio Almunia, Marques del Rafol, sin novacion, ni derogacion de qualesquiera drechos, que tengan adquiridos dichas Ilustres Doña Castellana Carroz, Marquesa del Rafol, Doña Antonia, y Doña Maria Almunia sus hijas en fuerza de dichos Capitulos matrimoniales, y testamento de dicho Ilustre Marques Don Juan, se aya de obligar, como en virtud del presente Capitulo, se obliga, assi en nombre de heredero del referido Ilustre Marques Don Juan su hermano, como en el de successor en el vinculo instituìdo, y fundado por los aora difuntos Don Antonio Almunia, y Doña Serafina Esparza sus Padres*, Y EN CASO DE NO BASTAR LOS BIENES DE DICHA HERENCIA NI LOS ASSIGNADOS DE LOS DEL VINCULO *à satisfacer enteramente las cantidades legadas à dichas Ilustres Doña Castellana, Doña Antonia, y Doña Maria* EN SU NOMBRE PROPIO, *y en los referidos nombres, simul, & insolidum respectivè à dar, y pagar à dicha Ilustre Marquesa el legado anuo de las seiscientas libras mientras viva, como las seiscientas libras de que ha de poder disponer, alimentos señalados à dichas Doña Antonia, y Doña Maria, como tambien las doce mil libras, y diez mil libras legadas à las mismas en el modo, forma, pactos, y condiciones expressados, y declarados en dichos legados respectivamente como la voluntad de dichas partes sea, que dicho Ilustre*

Mar-

Marques Don Antonio EN QUANTO NO BASTARAN LOS BIENES LIBRES DE SU HERMANO, NI LAS CANTIDADES QUE DE LOS VINCULADOS SE PODRAN SACAR PARA DOTARLAS, AYA DE PAGAR DE BIENES PROPIOS EL RESIDUO, *à cumplimiento de la ſatisfaccion de las cantidades legadas à las referidas Doña Caſtellana, Doña Antonia, y Doña Maria, con calidad, y circunſtancia, QUE EL DICHO ILUSTRE MARQUES DON ANTONIO SE RESERVA LA ELECCION DE SATISFACER DICHOS LEGADOS, ASSI EN BIENES DE DICHA HERENCIA DEL DICHO DIFUNTO MARQUES DON JUAN, excluyendo el oro, plata, diamantes, y piedras, por quanto todas eſtas no recaen en dicha herencia, como mas abajo ſe dirà,* COMO TAMBIEN EN BIENES DEL SOBREDICHO VINCULO: Y EN DICHO CASO DE NO BASTAR LOS UNOS, NI LOS OTROS, DE LOS BIENES PROPIOS, COMO SON EN POSSESSIONES ESTIMADAS, Y CENSALES, Y POR EL JUSTO VALOR QUE TENDRAN AL TIEMPO DE LA PAGA, *la qual promeſa haze dicho Don Antonio en los nombres antecedentemente expreſſados, y en cada uno de aquellos, EN LOS CASOS DECLARADOS con todas las clauſulas de promeſas, y obligaciones de bienes, renunciaciones, juramentos, y demàs en ſemejantes promeſas, poner acoſtumbrados para ſu mayor firmeza, y valididad; y nada menos con las renunciaciones de ceder, y dividir las acciones, &c. y fuero de Valencia, &c. y todo otro, &c.*

10 En el Capitulo 2. ſe previene, que la Marqueſa Doña Caſtellana con lo capitulado en dicha tranſaccion aya de quedar reintegrada de qualquiera drecho, y pretenſion que pueda tener contra dicho Marques Don

Juan, en el capitulo 3. ſe aprueva la verbal donacion del Marques Don Antonio à la referida Doña Caſtellana, de todas las joyas de oro, perlas, piedras precioſas, y plata, y qualquiera otros recayentes en dicha donacion, con excepcion ſolo de el adrezo de diamantes, y cadena de oro, con tal, que dicha Marqueſa deva repartir, para deſpues de ſus dias, los efectos en dicha donacion, contenidos con igualdad, entre las expreſſadas ſus hijas, con reciproca ſubſtitucion, en orden à la que fallezca ſin hijos; y faltando ambas ſin ellos, ſe manda el regreſo al cuerpo de la herencia de dicho Marques Don Juan; en el capitulo 4. ſe deſtina el aderezo de diamantes para quando tome eſtado dicha Doña Maria Almunia y Carròz, con las prevenciones determinadas en el capitulo 3. y en el capitulo 5. ſe obliga el Marques à dar 600.lib. para una joya, quando tome eſtado la referida Doña Antonia; y que à eſta le deva entregar dicha Marqueſa la referida cadena de oro, con las calidades que en dicho capitulo ſe enuncian.

11 Atendiendoſe por el referido Marques Don Antonio, no ſer baſtantes las 100. lib. que Don Juan ſu hermano legò para alimentos à cada una de dichas ſus hijas, en la eſcritura privada, que firmò à los 3. de Marzo del año 1696. que ſe halla extendida en la copia de los autos del compromiſſo, ſeguidos entre partes, de la una dicha Marqueſa Doña Caſtellana, y las referidas Doña Antonia, y Doña Maria Almunia y Carròz, madre, è hijas; y de la otra el expreſſado Marques Don Antonio, que ſe mandò obſervar por los compromiſſarios en el laudo, que fue publicado à los 24. de Marzo del

año

año 1711. (11) se obligò à entregarles en cada un año 300.lib. para sus alimentos, amàs de las expressadas 200.lib. siendo lo destinado para cada una 250. lib. y asimismo satisfacer la racion à un criado mayor, al respeto de cinco sueldos en cada un dia, mientras que dichas Señoras no tomassen estado.

12 Aviendose pretendido en Justicia la recision de la transaccion, que queda referida, desde los num.7. hasta el 10. por dicho Marques Don Antonio, ante los Señores de la passada Real Chancilleria, y en el Oficio de Francisco Xulvi Escrivano de Camara, en seguida de la contradiccion hecha por dichas Marquesa Doña Castellana, Doña Antonia, y Doña Maria sus hijas, procurando la valididad, y subsistencia de ella, se declarò por medio de Sentencia, que fue publicada à los 16. de Noviembre del año 1714. no proceder la pretendida recision, y atendiendo no tenia justa causa para litigar dicho Marques, se le condenò en costas (12); y aunque por parte del Marques se intentò el remedio de suplicacion, y revista de la referida Sentencia, le renunciò, segun se expressa en el pedimento que por ambas Partes se presentò en dichos autos à los 2. de Diciembre del año 1715. (13); y asi quedò dicha Sentencia con la prerrogativa de aver hecho transito en autoridad de cosa juzgada.

13 El referido Don Luis Leon y Sanz, presentando un traslado de la clausula de herencia del testamento del referido Marques Don Antonio, que tambien le hizo bajo una mesma carta la referida Doña Ana Maria de Izco y Quincoces su consorte, que cerrado, fue entregado à Vicente Ferri, Escrivano de di-

(11) Traslado de dicha escritura privada, en el de dicho compromisso, en el ramo de autos, intitulado de recision de concordia foj.22.B. y del lando, desde la foj.41. hasta la 48. y con especialidad en esta.

(12) Traslado de dicha Sentencia en los autos de recision foj.230.

(13) Pedimento en que se expressa la renuncia de la suplicacion en dichos autos de recision foj.246.

dicha Villa de Beniganim, à los 17. de Octubre del año 1714. y ſeguida la muerte de dicho Marques Teſtador, precediendo auto de la Juſticia de dicha Villa abierto, à los 14. de Diciembre del año 1719. en que inſtituyò por ſus herederos à los referidos Marques Don Franciſco Paſqual, Doña Maria Ana, y Doña Maria Tereſa Almunia ſus hijos (14); y tambien el ultimo teſtamento del referido Marques Don Juan, que queda referido al num.4. y la tranſaccion à que tiene reſpeto lo que và dicho, deſde el num.7. haſta el 10. ambos incluſivè, y aſsimiſmo teſtimonio de la Sentencia de remate, que por los Señores de la paſſada Real Chancilleria fue pronunciada contra dicho Marques Don Antonio, y publicada en el dia 6. de Noviembre del año 1714. ſobre el pago de las 12000.lib. del legado de la referida Doña Antonia Almunia actual Marqueſa de Torre de Soto (15); bien que ſin incluir en dicho teſtimonio el auto, que ſe diò por los referidos Señores à 20. de Diciembre de dicho año 1714. en el qual, aunque determinaron no aver lugar à la ſuſpenſion en lo executivo, ſinembargo de los bienes que propuſo dicho Marques Don Antonio para el pago de dicha manda, en la memoria que preſentò, pero tambien ſe mandò à dicho Marques de Torre de Soto, para en el caſo de morir ſin hijos dicha Doña Antonia Almunia ſu conſorte, amàs de la fianza de la ley de Toledo que tenia dada, dieſſe nueva fianza (16); y ſer tambien cierto, no poderſe comprender en dicho teſtimonio aver fundado dicho Marques Don Antonio executado ſu opoſicion, negando abſolutamente dever ſatisfacer dichas 12000.lib. no ſolo por lo que ſu-

po-

(14)
Traslado de dicha clauſula de herencia en los autos executivos foj. 30. y B.

(15)
Teſtimonio de los autos executivos, deſde la foj.39. haſta la 44. y copia de la Sentencia en los executivos de dicho Marques de Torre de Soto foj.388.

(16)
Memoria de los bienes en dichos autos executivos, ſeguidos por el Marques de Torre de Soto foj. 399. y dicho auto en que ſe mandò afianzar de nuevo, foj.407.

ponia deducido, y justificado en dichos autos de recision de concordia, que quedan referidos en el num. 12. si tambien afirmandose en la desalida que expressava tener dada en dichos autos executivos, y que excederian los cargos en considerable suma à los bienes libres de dicho Marques Don Juan.

14 Y por ultimo, presentando dicho Don Luis la escritura de dote que precediò al matrimonio que tiene contratado con dicha Doña Maria, que autorizò Victoriano Basberà Escrivano de esta Ciudad, y en ella à 3. de Octubre del año 1728. (17), por la qual consta aver sido la dote que dicha Doña Maria truxo al matrimonio con el referido Don Luis comprensiva de 14000. lib. en esta forma 523. lib. en joyas de oro, perlas, y diamantes, 515. lib. 12. sueld. en el valor de 425. onzas de plata labrada, metad de la que fue recayente en la herencia de dicho Marques Don Juan, à que parece tiene respeto el 3. de los capitulos de la transaccion, referido al num. 10. 1500. lib. en una joya manton, arracadas, cruz, y clavo de diamantes, que tambien parece tendrà respeto al adrezo de que se habla en el capitulo 4. de dicha transaccion, y en el referido num. 10. 1461. lib. 8. sueld. en ropa blanca, de seda, y de color, y las residuas 10000. lib. en el derecho de recobrarlas de los herederos de dicho Marques Don Antonio, expressando por titulos para la pertinencia, no solo el testamento de dicho Marques Don Juan, que queda expressado al num. 4. si tambien la transaccion, de que se habla desde el num. 7. hasta el 10. por medio de la demanda presentada à los 14. de Junio del año 1729. (18), concluyò pidiendo se despachasse execucion

(17) Traslado de dicha escritura dotal en los autos desde la foj. 33. hasta la 38.

(18) Demanda que dà principio al pleito executivo desde la foj. 45. hasta la 47.

con-

contra dicho Marques Don Francisco Pasqual, Doña Maria Ana, y Doña Maria Teresa Almunia hermanos, como à herederos de dichos Marqueses Don Luis, y Don Antonio, por dicha cantidad de 10000. lib. y costas, y con auto de la Sala de 5. de Julio (19), se mandò despachar la pedida execucion contra los referidos, como à herederos respectivamente de Don Antonio Almunia su padre, y por las diligencias autorizadas por Joseph Palomo Escrivano, en 9. de dicho mes de Julio, sinembargo de los bienes muebles, y raìces, que por los executados se señalaron à la execucion, se passò de oficio à travar en considerable porcion de bienes raìces, y se embargaron à cargo de la execucion sus rentos, cuyas diligencias se finalizaron à los 11. del mismo mes (20).

(19) Auto en que se mandò despachar la execucion foj. 48.

(20) Diligencias de la trava en los autos desde la foj. 54. B. hasta la 64.

15 El referido apremio, diò motivo à que dicho Marques, y sus hermanas se valiessen del remedio regular de oposicion, por medio del pedimento que presentaron à los 13. de Setiembre de dicho año 1729. (21), en el qual precediendo hacer manifiesto dicho Marques, de que deseando evitar ocasiones de pleyto, avia propuesto à dicho Don Luis el pago de las referidas 10000. lib. en la conformidad que se expressa en las escrituras privadas, presentadas en los autos desde la foj. 153. hasta la 158. lo que se confiessa, y reconoce por dicho Don Luis en su declaracion jurada de 20. de dicho mes de Setiembre, en cumplimiento del referido auto de 13. del mismo mes (22), bien que motivando el no aver admitido el propuesto pago por la inutilidad que supone en los bienes en que se intentava hacer, passaron à deducir en modificacion de dicho apremio, que

(21) En dichos autos executivos desde la foj. 159. hasta la 164.

(22) Declaracion jurada de Don Luis foj. 165.

aun

aun avida atencion à sola la manda del referido Don Juan à dicha Doña Maria su hija, que à la letra và referida en el num. 5. queda regulada la accion à obtener el pago de dicha manda en especie de bienes, y que à esta forma de solucion se pueda solo compeler à los herederos de dicho Marques Don Antonio, como lo acredita la transaccion, y que en esta fue condicional la obligacion del Marques Don Antonio en su nombre propio, para en el caso de no ser bastantes los bienes libres del referido Marques, y los que se destinassen del vinculo para dote de dicha Doña Maria.

16 Assi mismo por dicho Marques Don Francisco Pasqual Almunia, como à successor en el vinculo, fundado por dichos Don Antonio Almunia, y Doña Serafina Esparza consortes sus Abuelos, que queda referido al num. 2. se presentò oposicion proprietaria, y crediticia à los 22. de Octubre de dicho año 1729. (23) pretendiendo el que como à bienes pertenecientes à dicho vinculo devian mandarse separar de la trava, los que en dicha oposicion se expressan, y tambien en la memoria de la foj. 332. y que con prelacion al pretendido recobro por Don Luis Leon, se devia reintegrar al vinculo hasta en cantidad de 8017. lib. 5. suel. 8. bien que en el escrito presentado à 28. de Marzo de este año y à la foj. 501. B. ya se ha reconocido quedar solo justificado el reintegro en cantidad de 3388. lib. 14. suel. 5. de las quales las 1100. lib. son de propiedades de censos que redimiò à dicho Marques Don Juan la Villa de Oliva.

(23) Oposicion del Marques D. Francisco Pasqual como à successor en el vinculo fundado por sus Abuelos desde la foj. 224. hasta la 228.

17 Reduciendose las mas principales circunstancias del hecho del pleyto à las que

quedan expressadas, se dividirà esta Alegacion en dos partes, fundando en la primera la justificacion de la oposicion hecha por los executados, y en la segunda la presentada por dicho Marques Don Francisco Pasqual, como à successor en el vinculo, fundado por los referidos sus Abuelos, dando al mismo tiempo satisfaccion à las objeciones que se deducen por el referido Don Luis de Leon, y Sanz.

PARTE PRIMERA.

18 NO estar tenidos los herederos del Marques Don Antonio à satisfaçer en dinero la manda de 10000.lib. que el Marques Don Juan hizo à la referida Doña Maria su hija, tanto en conformidad del testamento de este referido al num.4. como en fuerza de lo capitulado en la escritura de transaccion, de que se trata, desde el num.7.hasta el 10. de los antecedentes, y no aver venido el caso de deverse cumplir de bienes libres del Marques Don Antonio.

19 Aunque es cierto, que por el Emperador Justiniano se quitò la diferencia entre los legados de damnacion, y vindicacion (1) pero de esto no resulta excluirse la modificacion de la accion en el legatario, de dever obtener, y podersele presiar, à recibir el pago del legado en especie de bienes, quando el Testador le lega determinada cantidad, mandò su pago de bienes de la herencia (2) y que la manda de dichas 10000, lib. hecha por el Marques Don Juan à la referida Doña Maria su hija, estè concebida aun con mas relevantes circunstancias en orden à de-

ver-

(1)
L. 1. Cod. comunia de legatis, lib. 1 tit.43. D.Castillo *lib.1.controv.de usufruct. cap.9.n.34.prope mediũ.*

(2)
Dom.Castillo *lib.2.controver. cap. 14.num. 45. cum plurib.Tertio, & principaliter constituendum est, aliquando, & è contrario casum esse, in quo heres precisse tenebitur bona hereditaria in solutum dare legataris; nec solvendo pecunias liberabitur idque eveniet, cum testator legaverit Titio, aut Seio certam pecuniæ quantitatem DE BONIS, ET SUBSTANTIA IPSIUS TESTATORIS, VEL DE BONIS SUIS: tunc enim legatario non potest fieri solutio legati in pecunia numerata, sed fieri debet in bonis hereditarijs ad electionem legatarij arbitrio tamen boni viri secundum communem estimationem,* Simon de Petris *de interpretatione ultimarum voluntatum, lib. 5. dubitatione ultima num.19.20.21. y 2 .*

verse satisfacer de bienes de la herencia, lo acredita el tenor de ella, como se refiere al num. 5.

20 Confirmase lo dicho pues en manda en que concurrian uniformes circunstancias à las que quedan referidas, se determinò en el Senado de Mantua, con sentencia de 23. de Junio del año 1625. quedar en arbitrio, y eleccion del heredero la facultad de satisfacerla en especie de bienes, con poderosos fundamentos, dignos de verse, que consultando la brevedad no se transcriben (3) y parece, que lo mismo se resolviò por Don Alfonso de Azevedo, en la duda que se le propuso en terminos tambien conformes à los de el presente pleyto, determinando cumplir el heredero en satisfacer el legado en especie de bienes (4) y en la misma assercion de Azevedo, se afirma el citado Señor Castillo, refiriendo las palabras de la resolucion de dicho Autor, y añadiendo justificacion à su doctrina (5) y concluye dicho num. 45. en determinar, que la accion del legatario en lo respectivo à la manda de la presente causa, queda regulada à pedir se le satisfaga el legado en especie de bienes (6) y assi queda fundada la excepcion deducida por los executados de no poderseles compeler al cumplimiento de dicha manda, entregando cantidad, y quedar regulada la accion de la legataria à pretender su pago solo en especie de bienes.

21 Que se hallen existentes bienes de los hereditarios de dicho Marques Don Juan, se justifica en orden à la casa sita en esta Ciudad, Parroquia de San Martin, en la Plazuela de Pertusa, que por medio de Alarifes, nombrados por las partes, ha sido justipreciada en 4000. lib. segun la diligencia de 18. de Mar-

(3)
Ciriaco *controv. 390. plenè, & des. post num.* 40.

(4)
Azevedo *ad leg. 4. tit. 6. lib. 5. recopil. num. 6. tom.* 3.

(5)
Dom. Castillo *dict. lib. 2. controver. cap.* 24. *num.* 45. ibi: *Quidam testator testamento suo, in quo instituerat heredem extraneum, jussit heredi ut Titio cui legaverat viginti mile morapetinos in nummis, per unam exclausulis sui testamenti; per aliam ejusdem testamenti clausulam NUMMOS ILLOS SOLVERET EX PATRIMONIO SUO: dubitatum fuit num. in pecunia numerata essent solvendi, vel satisfaceret heres, si traderet ex patrimonio bona pro satisfactione legati taxata, & in solutum data. Et tandem concludit Azeve. QUOD SUFFICIT BONA ESTIMATA DARI, IDQUE VERUM EST; nō tantum ex fundamentis quę ipse ait ulit, sed eo principaliter, quod testator mutavit sententiam, & voluntatem suam, & legatum in nummis solvendum per unam clausulam, solvi ex patrimonio suo jussit in alia clausula: quo casu mutata sic expressim voluntate certum est patrimonium, aut bona defuncti in solutione esse, quãtitatem autem morapetimorum in legato, & sic heredē dumtaxat teneri ex patrimonio tot bona æstimata insolutum dare.*

(6)
Castillo ubi supra: *Nec legatarium compellendum mutata sic voluntate in secunda clausula, legatum in pecunia recipere, sed ex bonis, aut expatrimonio defuncti petere posse, quod solvatur legatum, & ad id heredem astringere juxta voluntatem testatoris expressam.*

zo de este presente año 1730. (7) consta por tan seguro medio, qual es la asserciõ del Testador, aviendo mandado el usufruto de ella por los dias de su vida à la referida Doña Castellana su consorte, segun queda dicho al num. 4. y siendo cierto, que el legatario no puede impugnar en manera alguna lo contenido en el testamento en que funda su demanda, (8) y tambien el hallarse inventariada dicha casa en la escritura de inventario, que queda referida al nu. 6. y authorizò Carlos de Borja mayor à los 26. de Marzo de dicho año 1696. se puede con fundamento dezir, que el inventario adminiculado con dicha manda del usufruto, seria bastante para justificar el ser recayente dicha casa en la herencia del referido Marques Don Juan, aunque se tratasse de su pertinencia contra qualquiera tercero, y no contra legatario en el testamento del Testador à que tiene respeto el inventario, en orden à los bienes que recayeron en ella, (9) y assi subsiste la excepcion de averse de comprehender en el pago, aun avida solo atencion à la expressada manda de Don Juan, à favor de la referida Doña Maria su hija la casa de que se trata.

22 Sin que contra lo dicho pueda con fundamento oponerse segun se exceptùa por dicho Don Luis, que aun en el caso que dicho Marques Don Francisco Pasqual, y las referidas sus hermanas tuviessen la eleccion de satisfacer dicha manda en especie de bienes, no lo podrian practicar en la referida casa por la causal ya expressada, de tener en ella por los dias de su vida el usufruto dicha Marquesa Doña Castellana; pero siendo cierto, que al proprietario le es licito enagenar la propiedad, dexando salvo el usufruto (10)

(7) Relacion de los Alarifes en los autos, foj.450. B. y 451.

(8) *L.4.& 5.in princ.& §.3.ff.de his quæ*, ut indignis auferuntur. Cardenal de Luca *tom.11. de legatis discurs.24.num.3.*

(9) Rota *part.18.recen.decis.322.n.9.*

(10) *L.locum 15.§.proprietarius 5.ff. de usufructu l.3.§.si heres 4.ff. usufructuarius quam admodum caveat l.2.Cod.de usufruct.* Antonius Gomez *lib.2. variarum cap.15.num.9.*& Aillon.

queda excluida la excepcion fundada en la constitucion del usufruto, mayormente quando los executados se hallanan à assegurar el rento correspectivo, y que puede producir dicha casa durante la vida de la referida Doña Castellana al expressado Don Luis, y en esto conseguirà la utilidad de percibirle, sin la obligacion de entender en las obras conservativas, y capitales de dicha casa, pues durante la vida de dicha Marquesa Doña Castellana, se executan todas las que son necessarias por cuenta de los referidos herederos de dicho Marques Don Antonio; y resultando de lo dicho que aun en el caso, que no es verosimil, de que dicha Marquesa Doña Castellana sobreviva à la referida Doña Maria su hija, siendo regular fallecer primero los Padres que los hijos puberes, y aun quando à todos les comprehende una ruina (11) los hijos, y descendientes de dicha Doña Maria podràn libremente disponer, y enagenar la propiedad de la casa, se acredita no poderse dar merito, y relevancia à la excepcion del usufruto en la exclusion de la libre facultad de disponer, que se supone de el resultante en el caso no probable de que queda hecha expression.

(11) Gomez Bayo *in praxi Ecclesiastica, part. 3. quæst. 72. num. 3.* ibi: *Secus quando filius iam pubes erat, cum pluribus.*

23 Assi mesmo carece de justificacion el oponerse por dicho Don Luis, que los censos de la memoria de la foj. 155. propuestos por dicho Marques Don Francisco Pasqual para el pago, serian inutiles; y aun les supone pretensos, y no existentes, pues siendo dicha memoria relativa al papel que se le remitiò, y està en los autos foj. 153. de que se haze expression al *num.* 14. y de la declaracion jurada de dicho Don Luis, sobre averse le hecho por el Marques Don Francisco Pas-

 qual

qual la propuesta para el pago de dichas 10000. lib. que en el referido papel se contiene, aunque se tiene presente, que dicho Marques, aun en el caso que se huviesse admitido la propuesta, cumpliria en manifestar los Escrivanos que tienen authorizadas las escrituras con su data, justificativas en orden à los drechos activos, y pasivos de los propuestos censos, siendo como es facil sacar sus traslados de los registros, corriendo con la distincion sobre este assumpto de Cencio (12) sin embargo ofreciò en dicho papel entregar sus traslados, segun se lee al fin de la pagina de la foj. 154. conformandose en esto con lo que afirma el Señor Olea (13) y asi se reconoce ser injuridica, y prematura la referida expresion, deducida contra los propuestos censos, no aviendo dicho Don Luis pedido el que por el Marques se le hiziesse manifiesto de las escrituras justificativas de ellos.

24 El medio en que dicho Don Luis intenta, al parecer, con mas eficacia excluir la eleccion que và fundada, y demàs que puedan sufragar à los herederos de dicho Marques Don Antonio executados, se reduce à pretender, que à dicho Marques Don Antonio, no le podia sufragar el beneficio del inventario de los bienes de Don Juan su hermano, que queda referido en el num. 6. porque se hallaria diminuto, y que estaria tenido de sus propios à satisfacer dicha manda, y en prueva de la diminucion en la 8. de sus preguntas del interrogatorio de la foj. 396 ha intentado probar no averse anotado en dicho inventario las quatro mulas del coche, que tenia en esta Ciudad, y las cavallerias que tenia para el cultivo de las heredades, y con-

(12) Cencio de censibus *quæst. 72. num 26. vers. Quomodo autem fin.* ibi: *Quod si creditum cessum sit justificandum per publicum instrumentum receptum per acta publici Notarii, & penes dictum Notarium, vel alibi unde non sit dificile illud, habere in forma probanti, & tunc satis est; si illud indicetur cum expressione diei, & nominis Notarii.*

(13) Dominus Olea *de ces. jurium, & action. tit. 7. quæst. 1. num. 13. Tamen ubi nomen debitoris, ex causa venditionis, vel insolutum dationis ceditur, indistincte tenendum est, traditionem scripturarum præcisse, & cum effectu sumptibus cedentis faciendam esse quia qui nomen debitoris vendit, non est visus rem venditam tradere, donec instrumentum debiti, in quo jus crediti continetur tradiderit non solum in instrumentis nominum, sed etiam in alliis inclusionum escripturis.*

considerable porcion de frutos que supone extantes al tiempo del fallecimiento de dicho Marques Don Juan, refiriendose sobre lo diminuto de inventario à lo que supone estaria probado, y sobre la 7. de las preguntas del interrogatorio de la foj.78. en los autos de rescision de concordia que quedan referidos al num. 12.de que el valor de los bienes de libre disposicion de dicho Marques Don Juan llegarian à cõprehender 30000.lib pero que lo dicho, en nada puede obstar à las deducidas excepciones por los executados, se justifica por varios medios.

25 Es el primero, que aun en caso negado que en devida forma, y con las circunstancias precisa, se huviesse justificado dicha pretensa diminucion, no podia de ella hazerse merito en estos autos, pues la vista de ellos acredita el que por dicho Don Luis antes de la presentacion del referido su interrogatorio de la foj. 396. nada se dedujo que tuviesse respeto à dicha pretensa diminucion de inventario; y siendo cierto, que el interrogatorio solo puede ser comprehensivo de aquellos hechos deducidos, yà sea en la demanda, ò pedimento de contestacion,ò alegando antes de admitirse el pleyto à prueva (14) esto solo es bastante para que en estos autos no se pueda hazer merito de la pretensa diminucion.

26 Es el segundo, que segun ya llevo dicho el inventario que se hizo de los hereditarios bienes de dicho Marques, fue observando la practica establecida en los abolidos fueros, pues se concluyò dentro de los tres meses, sin ser formalidad precisa, el de principiarse dentro los treinta dias inmediatos à la noticia de la disposicion, y no ser ne-

(14)
L.1.tit.6.lib.4 recop. ibi: *Sobre todo lo por ellos dicho,y alegado*, Paz *in praxi tom.1. part.1. temp.8. n. 60.vers.Post quam enim*, Villadiego *in Politica cap.1 num.17.vers. El interrogatorio.*

necessaria intervencion de Juez, ni citacion de los acreedores, y legatarios (15) y assi sufraga à dicho inventario la presumpcion legal de incluir todos los bienes de la herencia, y el que intenta impugnarle, deve justificar con prueva concluyente la diminucion. (16)

27 Es el tercero fundado en el legal principio de que la ocultacion de bienes, aun en el caso de justificarse concluyentemente en orden al inventario, deve ser con la precision de aver sido dolosa (17) y la inspeccion de la ya referida 8. pregunta del interrogatorio de dicho Don Luis de la foj. 396. acredita, nada en ella se expressa que tenga respeto à justificar dolo en la ocultacion pretensa del inventario; y siendo proposicion de regla, que el dolo no se presume, si concluyentemente no se prueba (18) el defeto de su justificacion en la pretensa ocultacion de bienes, es bastante para excluir la atencion à las probanzas sobre este assumpto presentadas.

28 Intentandose fundar dicha supuesta ocultacion, solo en no averse comprehendido en el inventario las quatro mulas que se dize tenia el testador para el coche, pues de los frutos, y cavallerias de la labranza, se halla hecha nota en la escritura de inventario que queda referida al num. 6. y authorizò Miguel Mira à los 9. de Marzo del año 1696. en esta forma, cinco mulas de la labranza, las tres viejas, y dos de pocos años, treinta cahizes de trigo, seis de cevada, y tres de espelta, siendo innegable, que qualquiera causa, y aun credulidad escusa el dolo, aunque sea injusta, supina, è improbable, (19) siendo pues tan privilegiada la exclusion del dolo por

(15)
Dom. Leo *decis.* 107. *tom.* 1. *num.* 23. *Et licet Valentiæ non observetur, quod dicit Glossa in verbo CETERORUM in dicta leg. fin. §. sin autem dubius* Cod. *de jure deliberandi, quod inventarium fiat in præsentia trium testium, legatariorum, & creditorum, TANTUM ENIM FIT CORAM NOTARIO, ET DUOBUS TESTIBUS NEC EST NECESSE UT INCOHETUR INTRA TRIGINTA DIES, & perficietur intra alios sexaginta dies, SED SUFFICIT, UT OMNI CUM EFFECTU FIAT INTRA PRIMOS TRES MENSES juxta magis æquam opinionem,* Bas. *tom.* 1. *cap.* 29. *num.* 7. *in medio, & num.* 13. *cum pluribus.*

(16)
L. fin. § licentia 10. *C. de jure deliberandi,* Cevallos *comunia contra comunes, quæst.* 589. *num.* 18. Molina *de hispanor. primog. lib.* 4. *cap.* 7. *num.* 35. Fontanel. *de pactis clausula* 5. *glossa* 1. *part.* 2. *num.* 15 Castillo *lib.* 8. *controv. de aliment. c.* 30 *nu.* 31.

(17)
Ex *text. in l. fin. § licentia* 10. *de jure deliberandi,* Hondedeo *cons.* 35. *nu.* 1. Dominus Castillo *lib.* 8. *de aliment. nu.* 30. *vers. unico,* ibi: *Et quod hæres, qui in inventario non apposuit homnes res, puniatur tantum, si constat de vero dolo,* Ayora *de partitionib. part.* 1. *cap.* 2. *n.* 21. cum plurib. Bas. *cap.* 19. *n.* 17.

(18)
L. quotiens 18. *§. qui dolo* 1. *ff. de probationib. l. dolum* 6. *Cod. de dolo,* Dom. Castillo *ubi supra,* ibi: *Et quod doli probatio debet denecessitate concludere.*

(19)
Gutierrez *lib.* 1. *pract. quæst. quæst* 81. *nu.* 5. 6. & 7. *Quelibet credulitas excusat à dolo, & bona fides potest causari etiam ex injustis, & temerariis causis, & quelibet causa etiam injusta, excusat à dolo. Imo causa etiam bestialis excusat à dolo, & quelibet causa etiam minima injusta, & minus legitima excusat à dolo.*

por lo mismo que resulta de los autos, se acredita la creencia de averse considerado las referidas quatro mulas del coche, no pertenecientes à dicho Marques heredero, si à la referida Marquesa Doña Castellana en conformidad de la donacion verbal que le hizo dicho Marques Don Juan su marido, y se aprobò en el 3. de los capitulos de la transaccion, de que se trata en esta Alegacion, desde el num. 7. hasta el 10. que authorizò dicho Carlos de Borja mayor, à los 31. de Marzo del año 1696. pues en dicho capitulo, no solo se expressan comprehendidas en la donacion *las joyas de oro, plata, piedras preciosas, si tambien la generalidad de qualquiera otros bienes que fueron recayentes en la donacion*, y assi se haze mas que verosimil averse comprehendido las mulas del coche; lo que se confirma por lo que el Doctor Geronimo Soler Presbitero, examinado sobre la referida 8. pregunta à la foj. 403. afirma, que el motivo de averse llevado el Marques Don Antonio las quatro mulas del coche, fue el de escusar à la Marquesa en el año de la viudedad, el gasto de mantenerlas, y que despues le restituyò solo dos viejas, de que oyò quejarse la Marquesa, y assi parece que las mulas se consideraron propias de la referida Marquesa, y no podia ser por otro titulo que el de la donacion verbal, medios todos que persuaden la exclusion de la ocultacion dolosa de bienes en los inventarios de los hereditarios de dicho Marques Don Juan.

29 Es el quarto, que necessitandose para los efectos de la ocultacion que sea dolosa, se haze precisso reconocer comprehenderse en la impugnacion del inventario, accion de dolo, la que es indubitable prescribirse en el

(20)
*Expressus textus in l.fin.Cod.de dolo,*Sabelli *tom.2.lit.1.§.36.verb inventarium,nu.* 13. *Inventarium non potest impugnari actione de dolo post Bienium, cum hujusmodi espacio finiatur dicta actio.*

(21)
Auguft.Barbof.*ad dictam l.num.*1. *Doli actio hodie durat. Bienio continuo à tempore doli comisse nec habetur ratio absentis,& ignorantis,* y al num.2. *Hanc eandem conclusionem ex hoc tex.desumunt.l.Hisp 6.tit. 16.part.7.glosa* 1.

peremptorio termino de 2. años, (20) el qual tiene la especialidad de correr aun contra el ausente, è ignorante, y es conforme dicha disposicion del Emperador Constantino à la ley Real, (21) y mediando desde el inventario que se incluye en las escrituras expressadas en el num.6.hasta el dia 2.de Deziembre del año 1729. en que se presentò por dicho Don Luis el referido interrogatorio de la foj. 396. (en el qual, y en la pregunta 8. es donde primero se empezò à tratar sobre pretensa ocultacion de bienes) por medio del pedimento de la foj.329. el dilatado tiempo de 33.años 8. meses, y 6. dias, se haze patente no estar dicho Don Luis como habiente los drechos de la referida Doña Maria su consorte, en tiempo de poder impugnar, y con el pretexto de ocultacion el inventario que hizo dicho Marques Don Antonio de los hereditarios bienes de Don Juan su hermano.

30 Es el quinto no quedar probada la pretensa ocultacion, pues en orden à frutos, y cavallerias de labranza, por lo que queda dicho en el nu. 27. fueron ya comprehendidos en el inventario, y el crecido numero, y abundancia que se supone genericamente no queda verificado, segun se acredita tambien por vista de los testigos que declaran sobre dicha pregunta, y lo que con relacion à sus dichos queda deducido en los autos, y en el escrito de bien probado de 24. de Marzo de este año, en lo local del pleyto, desde la foj. 475.B. *vers. en lo que pertenece,* hasta el *vers. Parece tambien digno* de la foj. 479. B. à que me refiero, consultando la brevedad, y aunque considerando à los herederos con la prerrogativa de no atenderse distinctas perso-

ſonas del Teſtador, paſſa à inſinuar dicho Don Luis en prueva de la pretenſa diminucion, lo que ſupone tendria probado la referida Doña Maria ſu conſorte ſobre la 7. de las preguntas del interrogatorio de la foj.78. de los autos de recision referidos al num.12. de que el valor de los bienes libres de dicho Marques Don Juan importò al tiempo de ſu fallecimiento 30000. lib. corriendo con la opinion del Señor Gonzalez Tellez (22) ſobre que ſe podia reſponder ſer reſpectiva la aſſercion de dicho Autor à probanzas dadas ſobre una meſma cauſa, y entre unos miſmos litigantes (23) pero no ſiendo totalmente diſtinctas las pretenſiones, como ſe evidencia por la viſta de unos, y otros autos, y los que hazen parte en ellos; pero parece por demàs recurrir à lo dicho, avida conſideracion, no ſolo à que en dicha pregunta ſe conſideraron por general los bienes, y drechos libres del referido Marques, atendiendo el privilegio del Marqueſado que no pertenecio al heredero como tal, aviendole agregado al vinculo, ſegun queda dicho en el nu.3. los efetos precioſos de la donacion verbal, y de los que tiene el uſufruto dicha Doña Caſtellana, y lo que es mas, que aviendo ſido examinados doce teſtigos, ſobre la expreſſada 7. pregunta en dichos autos de recision, por viſta de ſus declaraciones, ſe reconoce no afirmar con puntual razon de ciencia el importe de bienes libres del Marques al tiempo del fallecimiento; y comprehendiendoſe en el citado inventario diverſas cantidades por rateos de los cenſos recayentes en el vinculo que poſſeìa dicho Marques Don Juan, ſegun lo acredita ſu inſpeccion, ſon todos medios que excluyen la juſtificacion de la pre-

(22) Dom. Gonzalez Tellez *in expoſitione ad textũ in ca.11.de teſtibus lib.2.decret.tit.20.nu.6.*

(23) Gonzalez *ubi ſupra nu.3. Atteſtationes, in uno judicio receptę faciunt in eadem cauſa, & inter eaſdem perſonas coram alio judice.*

pretensa ocultacion.

31 Es el sexto, que sobre el hecho ya referido de la 8. pregunta de que el Marques Don Antonio se llevò las quatro mulas del coche del Marques Don Juan su hermano, aunque fueron examinados 8. testigos, solo 2. declaran en orden à èl, y son el Dotor Geronimo Soler Presbitero à la foj. 403. y Andres Perles Carpintero foj. 412. ambos vezinos de esta Ciudad, y sobre ocurrir en orden a dicho Dotor Soler, lo que ya se expressa en el num. 28. se añade el que parece que con fundamento se le puede oponer à dicho Perles no deverse atender su assercion, obstandole al parecer el estar convencido de falso, pues teniendo declarado sobre la 1. de las preguntas de dicho interrogatorio de D. Luis, y en lo local de los autos foj. 410. ser su edad de 46. años poco mas, ò menos sobre la 5. de las mismas preguntas afirma de vista, que Doña Ursolana Almunia, y de Quincozes viuda, desde que su hija Doña Ana Maria de Yzco y Quincozes contratò matrimonio con dicho Marques Don Antonio viviò en compañia de este, y aviendo sido el contrato del matrimonio inmediato à la escritura dotal que à èl precediò, y autorizò dicho Miguel Mira à los 25. de Noviembre del año 1687. traslado de la qual està en los autos foj. 67. se reconoce afirmar de vista hecho sucedido quando el testigo aun no tenia cumplidos 4. años de edad, en la qual se considera ignorar los impuberes todo lo que ven (24) por cuya causal, quando se necessita el justificar la inmemorial, se previene sea la edad de los testigos de 45. años cumplidos para que de vista puedan declarar la possession despues de la pubertad en el tiem-

po

(24) *L. fin. prope finem, ff. rem Pupil: salvam fore l. 1. Cod. de falsa moneta,* ibi: *Impuberes vero etiam si conscii fuerint nullum substineant detrimentum quia ÆTAS EORUM QUID VIDEAT IGNORAT.* Narbona *de etate an.* 14. *quæst.* 44 *nu.* 3. *Nec non quia impuberum etas adeo est rerum omnium inscia, & ignara ut quidquid vidit ignorare dicatur.*

po de 40. años, (25) y careciendo de atencion el todo de la declaraçion del testigo, quando en orden à algun hecho, està convencido de falsedad (26) esto solo es bastante para que conste no quedar probada la pretensa ocultacion de bienes, y no poder causar el efeto de carecer de eleccion los herederos de satisfacer dichas 10000.lib. en especie de bienes, aun avida atencion à lo que dispuso dicho Don Juan.

32 Que aunque se huviesse probado la dolosa ocultacion, practicada por el Marques Don Antonio, de los bienes libres del referido Marques Don Juan, no pudiesse de esto resultar quedar privados de la eleccion los herederos del referido Marques Don Antonio de satisfacer el legado de dicha Doña Maria en especie de bienes, en quanto basten los hereditarios del Marques Don Juan, se reconoce, pues segun la mas segura opinion, la pena del que oculta bienes con dolo de la herencia, no es la de quedar excluìdo del beneficio del inventario, si solo el dever satisfacer en doble del valor correspondiente à los efetos ocultados, (27) à que se podia añadir con el celebre Manuel Alvarez Pegas, que semejante pena, no es translativa à los herederos del que practicò la ocultacion (28) pero aun en el caso que se huviesse de seguir la opinion que defiende el moderno Nicolas Bas, con los demàs que considera comprobantes de su assercion, citando una sentencia de la passada Real Audiencia, de que la ocultacion dolosa, practicada por el heredero, le excluye totalmente del beneficio del inventario (29) tampoco procederia la obligacion de satisfacer en dinero la referida mãda, y privacion del ya fundado drecho, de cũ-

(25)
Plene Dom.Crespi *observ.* 14. *ex nu.*21.*usque ad* 24.*cum pluribus.*

(26)
*Cap.*17.*cau.*3.*quæst.*9.Narbona *in l.*30.*glos. unic.nu.*24.*lib.*1.*recopil. tit.*7.Escobar *de nulitat.probanda,* 1.*part.quæst.*13.*§.*3.*nu.* 24.el Señor Obispo Valenzuela *cons.*78.*nu* 47. *Et testis in uno perjurus præsumitur esse in reliquis, quod procedit etiam in capitulis separatis,* Suelv. *cons.* 4. *nu.* 8. *tom.* 1. *Et in uno falsi in omnibus tales censendi propter indivisibilitatem jurame͂ti cum pluribus.*

(27)
*L.fin.§.lice͂cia.*10.*Cod.de jure deliberandi,* ibi:*Postquam fuerint convincti in duplum hoc restituere* 9. *tit.*6. *part.* 6.& ad eam Gregorius Lopez,Dom.Castillo *lib.*8.*controv cap.*30.*de alimentis,nu.* 39. Ayora *de partitionibus,cap.*2.*nu.*21.

(28)
Pegas *ad ordinament.reg.Port.lib.* 1.*tit.*88.*§.*9.*nu.*75.*tom.*7.*fol.*215. *Quod intellige inter occultāte͂ quia hęc actio penalis post illius mortem non extenditur ad hæredes.*

(29)
Bas. *tom.*1.*cap.*29. *de hęrede Beneficiato,nu.* 18. *Certius tamen est in casu isto* (que es relativo al nu.17. *Si ergo eres Dolose omisserit describere aliqua bona in inventario*) *amittere inventarii, beneficium hæredem, & ultra vires hæreditarias teneri. Aqua sententia non debemus recedere in Regno, quia ita a gravissimo Senatu nostro multoties judicatum fuit, & præcipue sententiæ per Ferrera die* 8. *Novembris* 1656.

plirla en especie de bienes, pues al mismo passo, que segun la mas segura opinion de los DD. sin embargo de que el heredero omita la efectuacion del inventario, no està privado de exigir el credito que tenia contra el Testador en el lugar correspondiente à su antelacion, bajo la condicion de que no bastando los bienes de la herencia para el pago de todos los acreedores que en ella concurren, està tenido el heredero de lo percibido, y sus bienes completar el pago del resto de las deudas, y mandas del Testador (30) de que se infiere, que quando el defeto de inventario no dà drecho à los acreedores para procurar su recobro de propios bienes del heredero mientras se hallen existentes de la herencia, tampoco podrà atribuir accion al legatario para resistirse à percibir la manda en especie de bienes mientras se hallen existentes de los que fueron propios del Testador; y esto, no solo tiene respeto à la casa, si tambien à los censos, si es que extan, y de los q̃ fueron propios de dicho Marques Don Antonio.

33 A mas de lo hasta aora fundado, concurren otras especialissimas circunstancias, que al parecer dexan sin duda no poder ser compelidos los herederos de dicho Marques Don Antonio à satisfacer la manda que motiva el pleyto en dinero efectivo, como se pretende por dicho Don Luis, si solo en especie de bienes, en la conformidad capitulada en la escritura de transaccion que autorizò dicho Carlos de Borja mayor à los 31. de Marzo del año 1696. y de que se trata en este Alegato desde el num. 7. hasta el 10. para lo qual devo suponer la regla establecida tanto en los abolidos fueros, como en la ley Real introducida en este Reyno, de que *al-te-*

(30) Fontanel. *de pact. nup. claus. 7. glos. 3. part. 7. nu.* 45. Quesada, & Pilo *tomo* 1. *dissert.* 13. *nu. fin.* Ripoll. *cap. 7. nu.* 260. *&* 261. Sessè *decis. Arag. decis.* 46. *fere per totum,* & terminanter Dom. Salgad. *in labe-rynt. cred. part. 2. cap. 1. nu. 65. y 66 Unum tamen notabile in hac materia inventarij non omittam circa illud quod modo ex communi Doctorum recepta sententia diximus, hæredem creditorem hęreditatis posse suum creditum deducere, etiã non confecto inventario, ut declares velim ne confundaris quod licet nõ confecto inventario tenatur de suo ultra vires hęreditarias creditoribus defuncti; non tamen ideo desinit esse creditor hæreditatis, quia non ex eo quod debitor solvendo nõ sit, creditores amittunt jus suum, & ideo licet hæreditas solvendo non sit, & hæres sit creditor anterior suum in exigendo obtinet primum locum, licet postmodum de suo, & de illo credito exacto tanquam suo tenetur satisfacere iis creditoribus hęreditatis quibus hæreditas ab inopiam non satisfecit. Adque ideo recte compatitur hæredem manere creditorem, & teneri de suo aliis creditoribus defuncti ultra vires hæreditatis, & hoc attende, quia nemo ex iis, quos viderim Doctores clare loquitur.*

teri per alterum queritur actio, & obligatio. (31) Y assi aunque la referida Doña Maria no hizo parte en la escritura de transaccion suso referida, es cierto tenerla aprobada, no solo pidiendo en justicia juntamente con las referidas Marquesa Doña Castellana, y Doña Antonia Almunia actual Marquesa de Torre de Soto su hermana, por el drecho que de ella resultava à su favor, la observancia, y cumplimiento en los autos de rescision, sucitados por dicho Marques Don Antonio, referidos al num. 12. en todo el discurso de la causa, y con especialidad en el pedimento de contestacion, presentado ante los Señores de la passada Real Chancilleria por el Apoderado de dicha Marquesa, y sus hijas à 20. de Junio del año 1713. en los autos referidos de recision foj. 56. en cumplimiento de auto de 8. del mismo mes foj. 54. B. en el qual sin embargo del articulo sucitado por dicha Doña Maria, su madre, y hermana de no dever contestar la demanda de recision, porque obstaria à dicho Marques la excepcion de cosa juzgada, resultante del compromisso que queda insinuado al num. 11. se mandò, el que la contestassen; y tambien se justifica la aprobacion por la subseguida sentencia, pronunciada en dichos autos, à favor de la referida Doña Maria, y demàs litisconsortes, que segun queda dicho en el num. 12. tiene la circunstancia de aver passado en authoridad de cosa juzgada, y queda claro aver aprobado lo acordado en dicha transaccion, y aver usado del drecho resultante de ella à su favor la referida Doña Maria, quando en la escritura dotal que precediò al matrimonio que tiene contratado con dicho Don Luis, y autorizò Victoriano Barberà à los 3. de Octu-

bre

(31) *For. 3. Rub. ad exibendum.* Dom. Leo *decis.* 13. *num.* 13. *Et in nostro Valentiæ Regno hoc facilius admittitur, quia etiam absque stipulatione Notarii alteri per alterum quæritur obligatio. l. 2. tit. 16. lib. 5 recopil.* plene Dom. Salgado *in labyrint. part. 2. cap. 26. num. 13. &* 14. Dom. Olea *tit. 3. quæst. 9. n. 25. in fine*, Aillon ad Gomesium con todos los modernos, y antiguos, *lib 1. cap. 10. nu. 3. vers. Quod hodie.*

bre del año 1728. que queda referida al num. 13. expressa por titulo para la pertinencia de las 10000. lib. de la manda del Marques Don Antonio su Padre la dicha transaccion.

34 Siendo pues la transaccion medio para excluir las ocasiones de pleytos, y impedir no poderse despues tratar, y deducirse en justicia pretensiones en que se podian fundar (32) de manera, que se considera hazer de lo blanco negro, y por ella se justifica el recesso de todas las causas, y acciones antiguas, y preambulas, y el apartamiento de ellas (33) afirmandose el mismo Autor, y con poderosos fundamentos en proceder lo dicho, aunque las partes protesten la reservacion de los primitivos drechos, mayormente siendo entre sì incompatibles, como ocurre en dicha transaccion, pues no cabe tener la eleccion dicho Marques Don Antonio, y aora sus herederos, que se acordò en el referido capitulo 1. que à la letra queda extendida à el num. 9. de satisfacer dicha manda en especie de bienes, en primero lugar en los que basten de los hereditarios de dicho Marques Don Antonio, en segundo de los que se puedan extraer del vinculo que fundaron dichos Don Antonio Almunia, y Doña Serafina Esparza, y en tercero de los propios de dicho Marques Don Antonio, aviendose insinuado en el exordio de la transaccion, el que dicho Marques entendia sufragarle el beneficio de inventario, y que à los bienes en èl anotados, quedaria regulada la accion, y drecho de la referida Doña Maria, y demàs legatarias, è interessados en la herencia del Marques Don Juan, si aora con el pretexto de ocultacion de bienes en dicho inven-

(32)
L. 10. *Cod. de transactionib.* Urceolo cũ plurib. *de transact. quæst.* 73. *n.* 1. *Transactio sui natura novationem inducit, & consequenter impedit ne amplius agatur vigore primæve, obligationis, quę per concordiam extincta, & sublata fuit, & ratio est quia transactio omnia jura, lites, & prætensiones antecedentes extinguit.*

(33)
Urceolo *ubi supr. nu.* 2. *De albo facit nigrum, & per eam omnis causa antiqua finita est succeditque nova, & sic recessum a prima actione.*

ven-

ventario se passasse, como se pretende excluir todo el orden capitulado en dicha transaccion (34) y assi queda al parecer inquestionable, que en conformidad de lo capitulado en dicha escritura de transaccion, carece de drecho el referido Don Luis para pretender en otra forma el pago de la manda, que segun el orden acordado en dicha escritura, procurando la observancia del capitulo 1. de ella (35) pues por lo privilegiado de excluir, y fenecer los pleytos, se causa en la transaccion la especialidad de no permitirse el apartamiento de ella: (36)

35 Conduce tambien en confirmacion de lo fundado, que en la presente contingencia se corre fuera de la duda, de si dicha transaccion se consideraria individua, de manera, que por dicho Don Luis, como à successor en los drechos de la expressada Doña Maria su consorte, se podria en parte aceptar, y en parte reprobar; pues aunque el ser el origen de todo lo capitulado en ella, y aviendo dado motivo al otorgamiento la disposicion testamentaria de dicho Marques Don Juan, que queda referida al num. 4. seria bastante para fundar lo correspectivo, è individuo de lo tratado en ella (37) siendo cierto, que las excepciones deducidas, y fundadas sobre su contenido, tienen solo atencion, y respeto al capitulo 1. que queda referido al num. 9. en estos terminos, queda fuera de duda lo individuo del capitulo, y no poderse en parte acceptar, y en parte reprobar, (38) y justificandose tambien por vista de dicho Capitulo estar concebida la obliga-

I cion

(34)

Urceolo *ubi supr. nu. 4. 5. & 8. Hec autem conclusio procedit etiam si pristina jura per tansigentem reservata fuissent, quia talis protestatio, & declaratio expresse facta, quod scilicet jura primæva intelligantur salva, & illesa quodque illis nullo modo intelligatur in aliquo prejudicatum, vel ab illis recessum sed immo jura juribus addendo, & cumulando primævę obligationes in suo robore maneant, & persistant, licet sit tantæ virtutis, ut aliàs novationem semper excludat. Attamen quando contractus sunt incompatibiles, ut secundus perimat primum, qualis videtur esse transactio, bujusmodi clausula præservativa non proficit tanquam contraria facto, nec per eam licet amplius ad primævam actionem redire.*

(35)

L. 39. Cod. de transactionib. Valeron *de transact. tit. 1. quæst. 4. num. 8. Certum est transactione pęnitentiã non admitti, etiam ante implementũ, nec posse ex integro causam agi, eo quod adversarius non impleat, sed agendum esse ad implementũ transactionis ad instar contractuum nominatorum*

(63)

L. Fratris 10. Cod. de transactionib. Nullus etenim erit litium finis, si à transactionibus bona fide interpositis ceperit facile dicedi, Valeron. *ubi supra num. 22. Nec obstat secundo quod pęnitẽtiam non admittat transactio. Nam licet in boc recedat à suo genere contractuum insertorum: Tamen ita specialiter admissum est causa minuendarum litium. Multa enim sunt in transactione permissa ut lites extinguantur, & pax inter bomines firmetur, quæ alias non licerent ut in procemio diximus.*

(37)

Urceolo *de transact. quæst. 97. nu. 19. Contractus verò, & dispositiones plures in transactione inite, tunc dicuntur correspective, quando babent originem ab eodẽ fonte, & causa boc enim est signum individuitatis, & inseparabilitatis.*

(38)

Urceol. *ubi sup. cum plur. n. 1. cõmunis, & recepta distinctio est quod transactio potest pro parte rescindi, & proparte non, proparte approbari, & proparte reprobari, & revocari, quando babet plura capitula distincta, & separata, secus si sint connexa, & correspectiva, VEL UNUM SIT TANTUM CAPITULUM, aut membrum.*

cion, en su nombre propio de dicho Marques Don Antonio, bajo las condiciones de no ser bastantes los bienes que extèn de la herencia del Marques Don Juan su hermano, y que se puedan extraer del vinculo ya referido, que fundaron Don Antonio Almunia, y Doña Serafina Esparza, Padres de dichos Marqueses, y abuelos de dicha Doña Maria, se haze lugar, à que dicho Don Luis como actor, deve justificar el cumplimiento de dichas condiciones, el qual como à cosa de hecho, no se presume sino se prueva (39) y por ultimo siendo tambien cierto, que aun el que tiene dos medios para justificar su demanda en juyzio, una vez eligiendo el uno, no tiene regresso al otro, pues se considera averse apartado de èl: (40) son todos seguros antecedentes para inferir la justificacion de sus excepciones en los executados, no solo de no constar estar en estado de poder ser apremiados para el pago de dicha manda, destinando para su solucion bienes de libre disposicion de dicho Marques Don Antonio, y que aun en el caso que se justifique la condicion, bajo la qual està concebida la obligacion, tendràn la eleccion de los bienes de los hereditarios del referido Marques Don Antonio, que se apliquen para el cumplimiento de la manda de dicha Doña Maria, la qual tambien les pertenece en los bienes, tanto de los que fueron propios de dicho Marques Don Juan, como en los que se consiga la facultad de los del vinculo, para que se destinen en suplemento de dote de la referida Doña Maria.

36 No cabe obscurecerse lo que và fundado sobre lo contenido en dicho capitulo 1. de la transaccion, con lo que se deduce por di-

(39)
L.34.ff.ad Trebelianum, l. 37.& l. 39.ff.Si certum petatur, Mascard. *de prob. concl.* 343. *num.*4.5.& 6. Menoch. *de præsump.lib.*4.*præsum.* 182. Lelio Altograd. *lib.*2. *cons.*77. *nu.* 20.& 21.

(40)
L.si mulier 21.§.*ultimo in fine, ff. Quod metus causa, l. si creditores* 5. *ff. de separationibus. Quod semel postulaverunt, estare debent.* Carleval. *de judicis, tit.*3. *disput.*14.*nu.* 4. *Tertio quoniam qui habet duas vias, & ex illis unam elligit illa sibi patere debet, etenim alteri videtur renuntiare*, cum pluribus el Señor Obispo Valenzuela *cons.*49. *num.* 11.y 12.

dicho Don Luis, de que en èl se halla la prevencion de entenderse lo capitulado sin novacion, ni derogacion de qualquiera drechos que tuviessen adquiridos dicha Marquesa Doña Castellana, y las referidas sus hijas, tanto en fuerza de los capitulos matrimoniales, como del testamento de dicho Marques Don Juan, como porque dicho Marques Don Antonio se avria obligado con la clausula de mancomun, & insolidum, al cumplimiento de lo que era de su cargo executar en conformidad de lo tratado en dicha escritura de transaccion, y capitulo 1. de ella; pues à mas de que la prevencion exclusiva de la novacion, no puede aplicarse à sufragar à dicho Don Luis para poder pretender la percepcion de la manda de la referida su consorte en la conformidad dispuesta en el testamento del Marques Don Juan, aunque de èl no resultasse, segun queda fundado, la facultad en el heredero de satisfacerla en especie de bienes, por la contradiccion que mediaria entre dicho testamento, y capitulo, segun queda fundado en los numeros 34. y 35. sirviendo dicha protesta para no perjudicarse la antelacion en el drecho de percibir las cantidades de que se acuerda el pago en la transaccion (41) que de la clausula de mancomun, & insolidum, no resulte la exclusion del beneficio del inventario en los bienes de dicho Marques, parece se acredita por varios medios.

37 El primero, pues, parece que con impropriedad se halla puesta dicha clausula de mancomun, & insolidum, siendo perteneciente à excluir el beneficio de division en concurso de muchos obligados, (42) y siendo cierto, que el Marques Don Antonio, por he-

(41)
Plene amat. *variar. resol. part. 1. resolut. 50. per tot, & precipue nu. 20. Solum ergo protestatio isto casu potest operari quod temporis anterioritatem, seu privilegium causæ respectu prælationis,*

(42)
Ex traditis à Siguenza *de claus. lib. 1 cap. 18. nu. 2.* Gratian. *discep. forens. tom. 4. discep. 682. nu. 3. & 6. Stante illa clausula insolidum cujus natura est ut tam unus quam alius teneatur absque aliqua diminutione.*

heredero de dicho ſu hermano, y en quanto baſten los bienes de la herencia, en el todo devia ſatisfacer las mandas contenidas en el teſtamento, y à mas que como à ſucceſſor en el vinculo, no podia tener efecto dicha clauſula, pues no ſe capitulò el entero pago de las mandas de los vinculados bienes, y que viniendo el caſo de cumplirſe las condiciones, bajo las quales eſtava concebida la obligacion del Marques en ſu nombre propio, tampoco cauſaria efeto la mancomunidad, perece ſe puede dezir fue ſuperflua, y no poder reſultar de ella efeto alguno favorable à dicho Don Luis, como à ſucceſſor en el drecho de la referida Doña Maria.

38 El ſegundo, no hallarſe abſolutamente puesta dicha clauſula con la generalidad que la conſidera dicho Don Luis, pues incluye la diccion limitativa *RESPECTIVE*, y que los efetos de ella ſea el de reſtringuir la obligacion, lo afirman comunmente los DD. (43) lo que preciſa à confeſſar, y reconocer, que la clauſula de que ſe trata quedò reſtringida al orden, modo, y forma en que ſe obligò dicho Marques Don Antonio à ſatisfacer à ſu hermana, y ſobrinas las mandas que las hizo el ya referido Marques Don Juan; de manera, que la obligacion en bienes propios del Marques Don Antonio, no puede tener lugar, sì en el caſo de cumplirſe las ya referidas condiciones, que con diſtincion ſe expreſſan en dicho capitulo 1. de la tranſaccion.

39 El tercero, porque aun en el caſo que no tuvieſſe el capitulo la reſtriccion ya expreſſada, y orden, y condiciones en èl prevenidos, y aunque huvieſſe ſido abſoluta la promeſa del Marques, tanto en nombre de

(43)
Gratian. *diſcep.forenſ.cap.* 627.*nu* 36.*& cap.*705. *cum pluribus,nu.*7. 8.*&* 9.*Eſtãte preſertim dicta clauſula* RESPECTIVE, *quæ diſtinguit perſonas,referendo ſingula ſingulis,diſtinguendo res,& partes, ac illas ſeparando, & jus ſuum uniquique tribuendo*, Rota *part.* 12. *recent.deciſ.*129. *nu.*107.

de heredero, como en ſu nombre propio, y con la referida clauſula de mancomun, & in ſolutum, no renunciando expreſſamente el beneficio del inventario, no eſtaria tenido al pago, ni lo eſtàn los herederos en mas de lo correſpectivo à las fuerzas de la herencia, y ſobre eſto es magiſtral, y celebre la deciſion del Senado de Napoles de 16. de Marzo del año 1623. con intervencion de trece Miniſtros, teniendo el encargo de Preſidente el Señor Obiſpo Valenzuela, que por la intervencion de eſte celebre, y docto Prelado, y Miniſtros, la celebra Fontanela, y por ſer tan terminante, no ſe tranſcrive, y ſe ſuplica ſe examine lo contenido en ella, y lo miſmo ſe determinò por el Senado de Cataluña con Sentencia de 2. de Mayo del año 1634. (44) y aſsi parece queda ſin merito la ya expreſſada clauſula de mancomun, & in ſolidum para excluir las deducidas excepciones por los executados, pues no incluye la ya referida preciſa circunſtancia de aver renunciado el Marques al eſpecial privilegio del inventario.

40 Tampoco puede ſufragar à dicho Don Luis la ſentencia que obtuvo à ſu favor el Marques de Torre de Soto, que queda referida al num. 12. pues ſufraga al Marques del Rafol, y à ſus hermanas, ſer diſtinctas las excepciones que tienen opueſtas en eſtos autos à las que deduxo el Marques Don Antonio ſu Padre, pues pretendiò eſtar exonerado de ſatisfacer las 12000. lib. à dicha Marqueſa de Torre de Soto, lo que es baſtante para que ſe conſidere diſtincta eſta cauſa de aquella, y juſtificadas las excepciones, deducidas por los executados (45) acordando tambien el citado Autor el dicho del Señor Don Juan Fer-

(44) Sanfelicio *tõ. 1. lib. 2. deciſ.* 212. plene, & in fine *Proviſum, & declaratum eſt; hęredem cum beneficio legis, & inventarij obligatum pro debito defuncti ETIAM PROPRIO, ET PRINCIPALI NOMINE, ET IN SOLIDUM, ET SUB QVIBUSVIS ALIIS CLAUSULIS, non teneri ultra vires hæreditarias, niſi expreſſa, & eſpecialis renuntiatio beneficij inventarii prædicti interveniat cum obligatione ſatisfaciendi ultra vires hęreditarias*, Fontanela *deciſ.* 491. *nu.* 4. & 8. Franchis *deciſ.* 323. *& precipue* 648. Calbino *de ęquitate, lib.* 1 *cap.* 55. plene relati à Dom. Caſtillo *lib.* 8. *controv. cap* 30. *de alimentis, nu.* 50. y con todos los modernos Melii ad Caſtillum *dict. cap.* 30. *nu.* 7. afirmandoſe en lo decidido en dicho Senado de Napoles, conducit Cardinalis de Luca *de dote, tom.* 6. *diſcurſ.* 28. *ex num.* 5. *uſque ad* 9.

(45) Domin. Larrea *Alleg.* 118. *num.* 14. *Quia diverſitas facti, & caſus circunſtantiæ diverſum jus conſtituere poſſunt.*

Fernandez Presidente que fue del Consejo de Indias, de no aver visto pleyto jamàs que tenga la cara como otro, parece que de dicho pronunciamiento, nada puede resultar à favor de dicho Don Luis, mayormente constando en los autos, que el pago del legado de dicha Doña Antonia Marquesa de Torre de Soto de 12000. lib. se hizo en especie de bienes, à excepcion de solas 1913. lib. 2. suel. 6. que se entregaron en dinero à cumplimiento de las 12000. lib. de la manda, de que autorizò escritura dicho Carlos de Borja mayor à los 12. de Febrero del año 1715. cuyo traslado està en los autos, desde la foj. 453. hasta la 466. y fue aprobado por los Señores de dicha passada Real Chancilleria, con auto del mismo dia, y año referido, en los autos executivos de dicho Marques de Torre de Soto foj. 409. y tratandose de dichos autos, cabe el deducirse por los herederos, que para en el caso, que no esperan, de que se les mandasse satisfacer dicha manda en dinero, en conformidad de lo que se determinò por los Señores de dicha passada Real Chancilleria, de que afianzasse dicho Marques de Torre de Soto la restitucion de las 12000. lib. del legado de su consorte, para en el caso de fallecer esta sin hijos, segun queda dicho al num. 12. lo que se fundò en estar sujeta à fideicomisso, como lo està tambien la de la expressada Doña Maria, si sucede el caso de fallecer sin hijos (46) hallandose el Marques, y sus hermanas inmediatos successores en èl, procede la obligacion de afianzar, no solo en el caso de entregarse cantidad, pero aun en lo respectivo à los bienes que se dediquen para el pago de la manda; pues dicho Don Luis, no se incluye en la

cla-

(46) Ex tradditis à Molina *de Hisp. primog. lib. 1. cap. 14. per tot. & præcipue num.* 1. & Addent. cum Dom. Castill. Fussario, & alijs *ad num.* 7. plene Dom. Leo *decis.* 35. *nu.* 10

classe de hijo del que instituyò el fideicomisso para no estar tenido à la caucion (47) lo que procede con mayor razon, en vista de no constar de existencia de bienes libres de dicho Don Luis para la seguridad de la restitucion de dichas 10000. lib. en el caso contingente de fallecer sin hijos la expressada Doña Maria, y ser la abundancia de bienes qualidad extrinseca que no se presume, (48) y tambien cierto estar constituydo en la obligacion de restituir la dote de su primera consorte Doña Rosa Vives hermana del actual Conde de Faura.

(47) Molina *ubi supra nu.*31.

(48) *L. si vero* 5. *§. qui pro rei* 2. *ff. qui saltis, dict. cogit. & ad eam Glosa, & DD. l.* 23. *Cod. de probat.* Mascardo *de probat. tom.* 1. *consl. l.* 525. Sperelo *decis.* 137. *num.* 58. Bas *part.* 1. *cap.* 21. *nu.* 95. & 130. cum plurib.

41 Tambien se ha opuesto por la parte de dicho Don Luis, de que el inventario hecho por los herederos del referido Marques Don Antonio, en nada les podria sufragar, mediante el que no se hallaria hecho en tiempo, y en forma; pues sobre que se le podia responder no estar en terminos de impugnar el referido inventario (traslado del qual està en los autos desde la foj. 266. hasta 326. que se principiò seguida la muerte de dicho Marques, por ante la justicia de dicha Villa à los 8. de Enero del año 1720. y precediendo el beneficio de restitucion obtenido por la Curadora de dicha Doña Maria Theresa, y por dicha Doña Maria Antonia, con pedimento de 10. de Abril del año 1728. se continuò por ante la misma justicia, y oficio de Luis Torres Escrivano) mediante que en el escrito de bien probado de 28. de Enero de este año, en los autos desde la foj. 432. hasta 449. para excluir Don Luis la oposicion crediticia de la Marquesa del Rafol Doña Anna Maria de Izco y Quincozes en el vers. *Y lo calumnioso*, à la foj. 433. se afirma en la abundancia de bie-

nes

nes hereditarios de dicho Marques Don Antonio, anotados en dicho inventario, con las formales palabras, *QUE SON MUCHOS, Y DE GRAN VALOR*, lo que parece bastante para excluir la referida impugnacion, y à mas, que sufragando à los executados, lo que queda fundado al num. 32. de que el defeto de inventario, no justifica la exclusion de la eleccion, ni la obligacion en el heredero de satisfacer de propios las deudas del Testador, mientras aya bienes de la herencia, en superabundancia, se justificarà hallarse hecho dicho inventario, en tiempo, y forma, y sufragar à los herederos de dicho Marques Don Antonio.

41 En justificacion de lo dicho, devo assentar sufragar à los menores el beneficio de restitucion para excluir los perjuyzios de la efectuacion del inventario, demanera, que usando de dicho remedio, le puede hazer aun despues de fenecido el termino legal para principiarle, y concluirle (49) y aunque es questionable la forma de como se deve justificar la lesion para semejante remedio, que quede plenamente probada por solo el defecto de la efectuacion del inventario, lo afirma plenamente, y con poderosos fundamentos Francisco Ferrer in constitu. Hac nostra (50) en confirmacion de cuya assercion se puede añadir la comun resolucion de los Autores, y practica inconcusamente observada de concederse à los privilegiados de restitucion nuevo termino en los pleytos, considerandose probada la lesion, solo por averse concluydo el concedido sin aver dado probanza (51) y siendo el termino legal el de 4. años despues de cumplida la mayor edad (52) y presumiendose obtenida la restitu-

(49)
*Textus in cap.4.col.1. §.Pupilis 1. fol.6.*Dom. Covarrub. *in cap. 1. de testamentis ex dicto textu num.14. Pupilum teneri ultra vires hereditarias, si non confecerit inventariū, nec petierit restitutionem, ad id cōficiendum*, plene Ciriaco *tom.2.controv.294.*Dom.Castillo *lib. 8. controvers.cap. 30.de alimentis nu. 8.*

(50)
Ferrer *super constit. hac nos tempore 2.declaratione 4.ex num.125.usque ad 131.*y en este *cum leg. 1. & 24. §. 1. ff. de minoribus. Sufficit quod dicatur lesus per omissum inventarium, ut fiat locus restitutioni*

(51)
L.minor 36. ff. de minorib. Paz *in practica tempore 8.n.122.Nec probatio lesionis ad hanc restitutionem concedendam requiritur, quia eo ipso minor censetur lesus per ipsum actum omissionis, quo casu restituitur absque probatione lesionis*, & plene *nu.123.& 124.& cum leg.3. tit.8. lib.4.recopil.* Bolanos in curia Filipica *part.1.§. 16.num.15. y notese, que para pedir esta restitucion, solo basta probar, que el que la pide es menor, ò privilegiado de ella, sin ser necessario probar lesion, porque el lapso del tiempo, y caso la induce.*

(52)
L.fin.Cod.de temporib.in integrum restitut. Spada *cons.7.nu.6.*cō muchos textos, y Autores, Gratian.*discept.forens.cap.698.nu.1.cum tamē tempus ad petendam restitutionem in integrum adversus omissum in inventarium, seu male confectum duret per quadrienium post completam etatem majorem.*

tu-

tucion dentro el termino legal mientràs que por el que se contradice el inventario, hecho en conformidad del beneficio de restitucion, no se justifica averse usado de semejante remedio, despues de cumplido el quadrienio (53) que del mismo inventario resulte averse pedido la restitucion dentro la menor edad de dicha Doña Maria Theresa se acredita.

42 Pues el pedimento para obtenerla le presentò la referida Doña Anna Maria de Izco y Quincozes, Marquesa viuda del Rafol, como à Curadora de la expressada Doña Maria Teresa su hija, justificando el encargo por el ultimo testamento de dicho Marques Don Antonio, que queda referido al num. 12. y fue abierto, y publicado à los 14. de Deciembre del año 1719. clausula del qual en orden à dicha Curadoria và inserta en el inventario, y en lo local de los autos à la foj. 271. y B. y tambien Doña Maria Anna Almunia, hallandose dentro los 4. años inmediatos à su mayor edad, à los 10. de Abril del año 1728 en el inventario desde la foj. 272. B. hasta 275 y constando por el certificado del Bautismo de dicha Doña Maria Anna, que tambien va inserto en dicho inventario à la foj. 268. B. ser su data de 6. de Enero del año 1701. y medio para probar la edad (54) queda cierto, que solo tenia la cumplida de 27. años 3. meses, y 4. dias, y asi estava dentro del quadrienio para valerse del beneficio de la restitucion sobre la omision del inventario que se principiò, segun queda dicho à los 8. de Enero del año 1720. en que aun dicha Doña Maria Anna no tenia cumplidos los 25. años y no se continuò y asi, no solo consta averse hecho en tiempo el inventario, si tambien su-

(53) Gratian. *ubi supr. & cum pluribus nu. 2. Verum dixi non obstare praetensam invaliditatem inventarij, quia exceptio opposita non fuit probata per partem adversam, prout per eam erat probanda ista major aetas, & sic quod effluxum fuerit tale quadriennium, cum ad implorandam hujusmodi restitutionem sufficiat, quod agens probet se esse minorem tempore contractus, nisi adversarius probet majorem etatē, & tempus quadrienij jam fuisse elapsum.*

(54) Menochio *de praesump. lib. 2. praesump. 51. nu. 56. vers. Primo casu.*

42 ſufragar al referido Marques para que no pueda eſtar tenido en mas à los acreedores à la herencia de ſus Padres, que en lo reſpectivo à los bienes inventariados, ſin embargo de hallarſe mayor de edad, quando ſe abriò, y publicò el teſtamento de dicho ſu Padre; (55) y aunque ſe huvieſſe de ſeguir la contraria opinion de no ſufragar el inventario al heredero, ya mayor de edad que inſinua el citado Melio (56) y ſe trataſſe de pago de deuda abſolutamente contraìda por el Teſtador, con la formalidad de averſe obligado al pago, haziendo expreſsion de ſus herederos, y con la clauſula de mancomun, & inſolidum, aun en eſte caſo el defecto de inventario ſolo tendria reſpeto à la parte en que ſe halla inſtituìdo dicho Marques, pues no excluye el poder, y dever ſer ſolo convenidos los herederos, avida atencion à las partes en que ſe hallen inſtituìdos (57) y pidiendoſe apremio executivo que proceda con mayor relevancia el deverſe dirigir contra los herederos avida conſideracion à la porcion, y partes que les tocan en la herencia; (58) y aſsi, parece queda juſtificado, no ſolo no mediar nulidad en el inventario del Marques Don Antonio que pueda excluir el goze à los herederos del beneficio que de èl reſulta, ſi tambien, que ſu defeto no podia dar merito à la pretenſion de Don Luis en excluſion de las excepciones ya inſinuadas que ſufragan à los herederos executados.

PARTE SEGUNDA.

43 TEner juſtificada el Marques del Rafol Don Franciſco Paſqual la opoſicion crediticia, y proprietaria que

(55)
Melio obſervation. ad Caſtillum *cap 30. per tot. & præcipue nu.* 11. cum pluribus, *Quod nimirum reſtitutio in integrum conceſſa minori ſuffragetur etiam majoribus pro confectione inventarii amplectuntur* (paſſa à citar los Autores de eſta opinion) *Quoniam ob rationem uti irrefragabilem hæc poſterior opinio prævalere debet ad effectum ut etiã mojores fruantur prilegio minoris cirta confectionem inventarii ex remedio reſtitutionis in integrũ.* Cenſalio ad Peregrinum *artic.* 35. *verſ. Sed hinc celebris oritur quæſtio fol.* 220. *uſque ad* 221. plene.

(56)
Mellio *ubi ſupr. num.* 10.

(57)
L.2. Cod. de hæreditarijs actionibus Dom. Olea *de ceſ. jur. tit.4. quæſt.6 nu.2. & 3. Quæ locum habent etiam ſi heredes non confeſſiſſent inventarium; nam licet eius omiſio faciat eos teneri ultra vires hereditarias, tamen pro porcionibus hæreditarijs unuſquiſque conveniri debet, quod habet locum, etiam ſi defunctus ſe, & omnes ſuos hæredes obligaſſet inſolidum,* Antonius Gomez *lib.* 2. *variar. cap.*10, *nu.*3. Ayllon *nu.* 4. Dom. Salgad. *in laberynt. cred. part.* 2. *cap.*11. *ex nu.*41. *& cap.*12. *n.*62.

(58)
Parladorio *rerum quotid. lib.*2 *cap. fin. part.* 4. §. 1. *num.* 17. *Cum ergo pro debito executio poſtulatur, conſequens eſt dicere adverſus omnes hæredes pro hæreditariis portionibus, non adverſus res hipothecę tenentem inſolidum faciendam executionem eſſe.*

que tiene hecha en los autos como à successor del vinculo que fundaron sus Abuelos Don Antonio Almunia, y Doña Serafina Esparza consortes.

44 Dexando supuesto lo que queda referido al num. 15. de averse solo justificado la oposicion crediticia en cantidad de 3388.lib.14.suel. 5.de las quales las 1100.lib son de propiedades de censo que redimiò à dicho Marques Don Juan la Villa de Oliva, siendo inquestionable la obligacion del heredero del posseedor de dever reintegrar al vinculo de los efetos no existentes (59) la que se considera tan privilegiada, que por la mas segura opinion de los Autores se atiende con hypoteca de bienes del posseedor la obligacion de reintegrar lo no existente del mayorazgo, y de que se ocupò el ultimo posseedor; (60) y aunque los referidos Autores se hazen cargo de los que defienden la contraria Sentencia, siendo uno de los mas principales Noguerol (61) reconoce no fue favorable la Sentencia del Senado, (62) y por esta causal le impugna el citado Cuteli: (63) y siendo al parecer tambien inquestionable, que la antelacion, è hipoteca para el reintegro, toma principio desde el dia de la succesion en el mayorazgo, aunque la enagenacion, eo consumpcion sea portergada; (64) y assi mismo que la succesion, no puede estar un instante suspendida, si que con acto veloz passa instantaneamente al successor, (65) resultando assi mesmo de la fundacion del mayorazgo, de cuyo reintegro se trata, y queda referida al num. 1. aver sido fundado en la donacion que dicho Don Antonio Almunia hizo al referido Marques Don Antonio su hijo, y en contemplacion del matrimonio con dicha

Do-

(59)

L.mulier 22.§.*sed.enim* 3.*ff.adTrebel.ā.*terminãter Molina *de primog lib.*1.*cap.*27.*n.*1.*Primo autem loco sciendū est majoratus possessorē,seu ejus heredes teneri ad reficiēda,propiis sumptibus omnia ea,quæ ex bonis majoratus tēpore mortis ejusdē deteriorata,seu diminuta inventa fuerint*, & Addentes.

(60)

Plene Dom.Castillo *lib.*8. *controv. cap.*45. *de alimētis*, *& precipue ex nu.*20.Cuteli *de donat.on.traciat.*2 *speciale* 14.*post nu.*16.*usque in finē*,Rosa *consult.*24.Cardin.deLuca *de credit.tom.*8. *disc.*36.*ex nu.* 13. *& resolutio nu.*17. Torre *de majoratib.part.*1.*quest.*44.*n.* 8.*fo.mihi* 290. Tesauro *quæst. forens. lib.* 2. *quæst.*84.

(61)

Noguerol *Allegacion* 1.*per tot.*

(62)

Noguerol *ubi supr.nu.fin.*

(63)

Cuteli *ubi supr.num.*19.

(64)

*L.*6.§.*fin.Cod.de bonisque liberis l.* 6 §.2.*Cod.de secundis nuptiis*,Rosa *dict.consult.*24.*n.*23. Torre *de majorat.part.*2.*quæst.*34.*nu.*75. *Quæ hipotheca nō sumit initiū a die alienationis, sed à die quo gravatus fideicomissū adquisivit,& quest.*44. *nu.*9. *Quę hipotheca initiū sumit à die, qua alienans in possessionē bonorum fideicomissariorum ingresus est;nō à die consumptionis pecuniæ.*

(65)

L.fin.vers.Idēque ultimo ff.communia prediorum. Nec enim sicut viventium ita, & defunctorum actus suspendi,receptū est,Molina *de primogen.lib.*3.*cap.* 10.*n.*39.*y* 40. Dō. Olea *de ces.jur.tit.*3.*quæst.*4.*nu.*14 Pegas *de majorat.tom.*2.*cap.*9.*num* 269.AntunezPortugal *de donation. Regiis lib.*2.*cap.*29.*nu.*69.*in fine*,eo 70.*Quod ex eo præcipue procedit, quia majoratus succesio, neque per momentum potest esse in pendenti, sed actu veloci transit insequentem legitimum successorem.*

Doña Castellana Carroz, relativo en orden à la disposicion testamentaria del donador, y Doña Serafina Esparza su consorte, que tambien queda expressada en el num. 2. tiene la especialidad, que sin embargo de aver sido fundado en tiempo que este Reyno se governava por sus abolidos fueros, la possession de los bienes en èl recayentes por beneficio de la ley passò, y passa sin intervalo en el successor, en la misma conformidad que se previene por la ley Real (66) son todos medios que acreditan la prelacion en el reintegro del mayorazgo en las 1100. lib. de bienes de dicho Marques Don Juan aun à la manda de la referida Doña Maria, y de las residuas 2288. lib. 14. suel. 5. en los libres de dicho Marques Don Antonio, tambien con antelacion à la misma manda, y obligacion de su pago que se pueda considerar resultante de dicha transaccion, referida desde el num. 7. hasta el 10. y capit. 1. de ella.

(66) *Foro 6. Rubr. de donationib.* Dom. Crespi *observ.* 115. *n.* 308. Dō. Mateu *de Regim. Reg. cap.* 11. §. 5. *num.* 129. & 130. *Tum etiam quia dum vi legis possessio in aliquem transfertur, ut Castelle per leg. 45. Tauri, quæ est lex 8. tit. 7. lib. 5. recop. nam transfert possessionem civilem, & naturalē cum suis effectibus in verum successorem majoratus, in Regno Valentię per for. 6. de donationib transfertur namque ex omni cōtractu vi hujus fori*, Bas con todos los Expositores à la referida *Ley* 40. *Tauri cap.* 51. *nu.* 54. *y* 55.

45 Que de propiedades de censos recayentes en dicho mayorazgo, se ocupasse el Marques Don Juan de las referidas 1100. lib capital de censos que la obligacion de su responsion estava à cargo de la Villa de Oliva, se convence, pues dichos censos quedaron expressamente comprehendidos en el mayorazgo que fundò Don Antonio Almunia, Padre del referido Marques Don Juan, segun se lee en el Testamento referido al num. 2. que authorizò Nicolàs Mira en dicha Villa de Beniganim à los 25. de Noviēbre del año 1667. en los autos foj. 174. en el qual tambien dispuso Doña Serafina Esparza, consorte de dicho Don Antonio, y aviendose publicado seguida la muerte de dicho Don Antonio à los 9. de Deciembre del año 1676. por Miguel

guel Mira Regente las notas de dicho Nicolas Mira en la escritura de publicacion que està en los autos foj.179. B. y 180. el referido Marques Don Juan acceptò la disposicion de su Padre, tanto en lo que tenia respeto al mayorazgo; como en quanto se hallava heredero instituido; y silenciando resultar de dicha disposicicion, estar los referidos censos de Oliva agregados al vinculo, y valiendose solo del titulo de heredero, por medio de las escrituras que authorizò dicho Carlos de Borja mayor à los 3. de Deziembre del año 1688 y 20. de Noviembre del año 1690. cuyos traslados estàn en los autos foj.489. B. y 491 B. consta se ocupò, y percibiò las referidas 1100. lib. capital de dichos censos, y assi por lo que queda fundado en el num. antecedente, deviendose considerar tomar principio la obligacion del reintegro, desde el dia de la publicacion ya referida del testamento de dicho Don Juan, pues por lo resultante de lo dispuesto en èl, le pertenecieron los censos con la circunstancia de vinculados, queda evidente la prelacion del reintegro en los bienes libres de dicho Marques Don Juan, y prelativa à las mandas que hizo en su testamento, y en lo respectivo à dichas 1100.lib. mayormente quando en la escritura de agregacion del titulo que hizo dicho Marques Don Juan al referido vinculo, y queda expressada al num.. 3. nada se dize que tenga respeto à compensacion de las cantidades, eo capitales de censos que tuviesse percibidos pertenecientes al referido vinculo.

46 Que en los bienes libres de dicho Marques Don Antonio, estè tambien la obligacion de reintegrar al vinculo de dichas 2288.lib. 14. suel. 5. consta, pues por medio

de escritura que autorizò Ignacio Avellaneda à los 23. de Marzo del año 1696. translado de la qual està en los autos foj. 191. precediendo auto difinitivo del antes Juzgado del Justicia Civil de esta Ciudad, que fue publicado en dicho dia, mes, y año, para obtener 4226. lib. que se hallavan depositadas de los capitales de los censos pertenecientes à dicho vinculo, el uno de propiedad de 6000. lib. y el otro de 3000. lib. de que tenia firmados los quitamientos el ya referido Marques Don Juan, subrogò el Marques Don Antonio al vinculo entre otros bienes un censo de capital de 2288. lib. 14. suel: 5. y de correspondiente redito de 2288. suel. 8. dineros que se devian satisfacer en 31. de Abril, y Octubre por mitad, y fueron cargados à favor del mismo Marques Don Antonio por Joseph Just, Ciudadano de la Villa de Alcira, como à Sindico del comun, y regantes de la acequia Real de Alcira, con escritura ante Jayme Moranzo de Almenara, Escrivano que fue de esta Ciudad à los 30. de Abril del año 1683. y que dicho censo le quitasse el referido Marques Don Antonio, sin manifestar dicha subrogacion, consta por la escritura de quitamiento que autorizò Baltasar Bas Escrivano, residente en dicha Villa de Alcira à los 16. de Setiembre del año 1700. traslado de la qual està en los autos foj. 495. y siendo cierto, que desde el dia 26. de Deziembre del año 1696. en que falleciò dicho Marques D. Juan, segun queda dicho al num. 4. vino el caso de suceder en el vinculo el referido Marques Don Antonio, y la data de la transaccion, en la qual bajo la condicion, y pactos que en ella se leen, se obligò el Marques Don Antonio à satisfacer el residuo de las mandas

del

del referido Marques Don Juan de 31. de Marzo del año 1696. segun se manifiesta en el num. 8. por lo ya fundado en esta segunda parte, queda al pareçer cierto ser prelativo el reintegro al cumplimiento de lo acordado en la transaccion, sin embargo de ser esta anterior al quitamiento.

47 Que dicho Marques Don Francisco Pasqual tenga tambien justificada su oposicion en lo que pertenece à no averse podido comprehender en la trava de la execucion las propiedades relacionadas en la memoria de la foj. 332. que son 8. jornales de tierra, nombrados la Sortanella, parte con plantas de viñedo, parte Olivos, y parte campa, sitas en el termino de dicha Villa de Beniganim, en la partida de la Sortanella: 45. jornadas de tierra secano, con casa, y corral de ganado, sitas en el termino, y secano de dicha Villa, parte viñedo, parte olivar, y parte campa, partida nombrada de la Torreta: otros 40. jornales de tierra secano, con una fuente en ellos, y corral de ganado, nombrada la heredad de Torrella, sita en el termino de la misma Villa, en la partida nombrada de Torrella, una heredad cerrada de paret, con una cruz de piedra anexa à la casa del Marques, y assi a la parte del camino de Luchente, y una casa en el Lugar de Beniarjò, con 49. anegadas de tierra huerta, divididas en quatro pedazos; el uno de 17. hanegadas en el distrito nombrado de Pardines, otro de 15. hanegadas en el distrito nombrado de la fila, otro de 14. hanegadas en el mismo distrito, y otro de 3. hanegadas en el distrito nombrado de la Almarjal, y à mas la Masia nombrada de Feo, que se compone de casa, y 40. cahizadas de tierra, las 38. secano, y 2. de huerta, sitas

en

en el termino de la Villa de Paterna, en la Partida nombrada del Asud de Moncada, por ser recayentes en el vinculo fundado por dicho Don Antonio Almunia, y Doña Serafina Esparza consortes, que queda expressado en el num. 1. y 2. se reconoce, pues por las causales ya referidas en el numero antecedente, consta, que dicha masia por medio de la escritura en dicho numero referida la subrrogò à dicho vinculo el Marques Don Antonio por precio de 1075.l. que fue señalado por los Alarifes que la justipreciaron, y quedando probado sobre la 7. y 8. de las preguntas del interrogatio de dicho Marques de la foj. 334. ser la misma expressada en dicha escritura de subrrogacion, y no aver en dicho termino, y partida otra masia nombrada de Feo, que la subrrogada à dicho vinculo, queda al parecer claro no averse podido comprehender en la trava, y por demàs añadir, que la parte de dicho Don Luis en el referido su escrito de 8. de Enero de este año, y en lo local de los autos foj. 447. B. fundado en dicha subrrogacion, intenta persuadir, que se devia considerar dicha cantidad como à existente en la herencia de dicho Marques, pues fue hereditaria de este la referida masia de Feo, para aplicarla en parte de pago de dicha manda, pues no se haze cargo, que el Marques Don Antonio, no solo diò cumplimiento à las 1500. lib. que destinò el Marques Don Juan para sufragio de su alma, segun va dicho en el num. 4. si tambien pagò 1913. lib. 2. suel. 9. al Marques de Torre de Soto en parte de pago de las 12000. lib. que dicho Marques Don Juan mandò à la ya expressada Doña Antonia su hija, actual Marquesa de Torre de Soto, que va manifestado en el num. 40. canti-

tidades que exceden en conſiderable ſuma al precio de dicha maſia.

48 Y en lo reſpectivo à que el total de los bienes notados en dicha memoria ſean pertenecientes al vinculo de cuyo reintegro ſe trata, conſultando la brevedad, me es preciſo referirme à lo deducido en el eſcrito preſentado por dicho Marques Don Franciſco Paſqual à los 28. de Marzo de eſte año, en lo local de los autos deſde la foj. 498. haſta 501. y en el pedimento de 20 de Mayo foj. 553. donde con relacion, no ſolo à lo que declaran los teſtigos examinados ſobre las preguntas de dicho interrogatorio de la foj. 334. ſi tambien por lo reſultante de publicas eſcrituras, conſta ſer dichos bienes pertenecientes al vinculo, y de la obſervancia de averſe ſucedido en ellos como à vinculados, y ſer los miſmos que los Fundadores deſtinaron en el teſtamento referido al num. 2. que en orden à heredades es conforme à la donacion del num. 1. con excepcion ſolo de la caſa de la heredad de Torrella, que fabricò dicho Marques Don Juan, y agregò à dicho vinculo por medio de la Eſcritura que autorizò dicho Avellaneda à los 27. de Noviembre del año 1690. cuyo traſlado eſtà en los autos foj. 232. y baſtando menor prueva para la juſtificacion de la pertinencia de los bienes al vinculo, quando en juyzio executivo ſe deduce no ſer de libre diſpoſicion en el poſſeedor, defendiendo algunos baſtar la obſervancia de 10. años de ſucederſe en ellos, como à vinculados para que conſte de ſer tales (67) quedando por las declaraciones de los teſtigos juſtificada la obſervancia de ſuceder en las heredades de la memoria por mas de 40. años como vinculadas, eſta ſe

(67) Ex traditis à Molina *de primog. lib* 2. *cap.* 6 *nu.* 57. *y* 58. y Fontanela *de pact. clauſ.* 6. *gloſ.* 3. *part.* 2. *nu.* 37. & *deciſ.* 33. *nu.* 3. Pegas *reſolut.* 4. *num.* 221.

deve conſiderar preſcriptiva, y baſtante para que conſte de la pertinencia de los bienes al vinculo (68) parece quedar tambien juſtificada la opoſicion de que ſe trata en la parte que es proprietaria.

49 De todo lo qual eſperan el Marques, y ſus hermanas, ſe declararàn juſtificadas las opoſiciones que tienen hechas en los autos, y en la conformidad que en ellas reſpectivamente ſe ha pidido el ſer abſueltos de la execucion, y reintegro del vinculo que poſſee dicho Marques; Y aſsi lo ſiento, ſalva ſemper, Valencia, y Octubre à 26. de 1730.

Dr. Joſeph Gisbert y Sanchez.

(68) Mieres *de majorat.* cum plurib. *part 4. quæſt. 21. nu. 71. Ex quibus locis inferebam quod ſi poſſeſſor* bonorum *majoratus opponat ſe executioni factæ per aliquem creditorem ſui prædeceſſoris, in bonis majoratus tanquam liberis non tenetur ad defendendum talia bona, probare preſcriptionem immemorialem, cũ qualitatibus requiſitis perdictam. l. 41. Tauri, ſuficit ei probare preſcriptionem quadraginta annorum vel aliam ſimilem,* Addentes ad Molina *in lib. 2. cap. 6. nu. 51. uſque ad 53. verſ. Superior deinde, & verſ. limitatur ſecundo. Ex quo fonte profluit quod facta exe cutione in bonis majoratus, ſi creditores ad diſcractionẽ progrediantur, bona eſſe libera contendentes, minor probatio deſideratur, eo quod de majoratu non principaliter ſed inſidenter actum eſt.*